INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING EAST TIMOR

(PORTUGAL v. AUSTRALIA)

JUDGMENT OF 30 JUNE 1995

1995

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE RELATIVE AU TIMOR ORIENTAL

(PORTUGAL c. AUSTRALIE)

ARRÊT DU 30 JUIN 1995

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING EAST TIMOR

(PORTUGAL v. AUSTRALIA)

JUDGMENT OF 30 JUNE 1995

1995

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE RELATIVE AU TIMOR ORIENTAL

(PORTUGAL c. AUSTRALIE)

ARRÊT DU 30 JUIN 1995

Official citation:
East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 90

Mode officiel de citation:
Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 90

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070724-9

Sales number
N° de vente: **661**

30 JUNE 1995

JUDGMENT

EAST TIMOR
(PORTUGAL v. AUSTRALIA)

TIMOR ORIENTAL
(PORTUGAL c. AUSTRALIE)

30 JUIN 1995

ARRÊT

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 1995

1995
30 June
General List
No. 84

30 June 1995

CASE CONCERNING EAST TIMOR

(PORTUGAL v. AUSTRALIA)

Treaty of 1989 between Australia and Indonesia concerning the "Timor Gap".

Objection that there exists in reality no dispute between the Parties — Disagreement between the Parties on the law and on the facts — Existence of a legal dispute.

Objection that the Application would require the Court to determine the rights and obligations of a third State in the absence of the consent of that State — Case concerning Monetary Gold Removed from Rome in 1943 *— Question whether the Respondent's objective conduct is separable from the conduct of a third State.*

Right of peoples to self-determination as right erga omnes *and essential principle of contemporary international law — Difference between* erga omnes *character of a norm and rule of consent to jurisdiction.*

Question whether resolutions of the General Assembly and of the Security Council constitute "givens" on the content of which the Court would not have to decide de novo.

For the two Parties, the Territory of East Timor remains a non-self-governing territory and its people has the right to self-determination.

Rights and obligations of a third State constituting the very subject-matter of the decision requested — The Court cannot exercise the jurisdiction conferred upon it by the declarations made by the Parties under Article 36, paragraph 2, of its Statute to adjudicate on the dispute referred to it by the Application.

JUDGMENT

Present: *President* Bedjaoui; *Vice-President* Schwebel; *Judges* Oda, Sir Robert Jennings, Guillaume, Shahabuddeen, Aguilar-Mawdsley, Weeramantry, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin; *Judges* ad hoc Sir Ninian Stephen, Skubiszewski; *Registrar* Valencia-Ospina.

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 1995

1995
30 juin
Rôle général
n° 84

30 juin 1995

AFFAIRE RELATIVE AU TIMOR ORIENTAL

(PORTUGAL c. AUSTRALIE)

Traité de 1989 entre l'Australie et l'Indonésie concernant le « Timor Gap ».

Exception selon laquelle il n'existerait pas véritablement de différend entre les Parties — Désaccord entre les Parties sur le droit et sur les faits — Existence d'un différend d'ordre juridique.

*Exception selon laquelle la requête obligerait la Cour à se prononcer sur les droits et les obligations d'un Etat tiers en l'absence du consentement de cet Etat — Affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943 *— Question de savoir si la conduite objective du défendeur est détachable du comportement d'un Etat tiers.*

Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes comme droit opposable erga omnes *et principe essentiel du droit international contemporain — Différence entre opposabilité* erga omnes *d'une norme et règle du consentement à la juridiction.*

Question de savoir si des résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité constituent des « données » sur le contenu desquelles la Cour n'aurait pas à statuer de novo.

Pour les deux Parties, le Territoire du Timor oriental demeure un territoire non autonome et son peuple a le droit à disposer de lui-même.

Droits et obligations d'un Etat tiers constituant l'objet même de la décision demandée — La Cour ne saurait exercer la compétence à elle conférée par les déclarations faites par les Parties conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, pour statuer sur le différend porté devant elle par la requête.

ARRÊT

Présents : M. Bedjaoui, *Président* ; M. Schwebel, *Vice-Président* ; M. Oda, sir Robert Jennings, MM. Guillaume, Shahabuddeen, Aguilar-Mawdsley, Weeramantry, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, *juges* ; sir Ninian Stephen, M. Skubiszewski, *juges ad hoc* ; M. Valencia-Ospina, *Greffier*.

In the case concerning East Timor,

between

the Portuguese Republic,

represented by

H.E. Mr. Antonio Cascais, Ambassador of the Portuguese Republic to the Netherlands,

as Agent;

Mr. José Manuel Servulo Correia, Professor in the Faculty of Law of the University of Lisbon and Member of the Portuguese Bar,
Mr. Miguel Galvão Teles, Member of the Portuguese Bar,

as Co-Agents, Counsel and Advocates;

Mr. Pierre-Marie Dupuy, Professor at the University Pantheon-Assas (Paris II) and Director of the Institut des hautes études internationales of Paris,
Mrs. Rosalyn Higgins, Q.C., Professor of International Law in the University of London,

as Counsel and Advocates;

Mr. Rui Quartin Santos, Minister Plenipotentiary, Ministry of Foreign Affairs, Lisbon,
Mr. Francisco Ribeiro Telles, First Embassy Secretary, Ministry of Foreign Affairs, Lisbon,

as Advisers;

Mr. Richard Meese, Advocate, Partner in Frere Cholmeley, Paris,
Mr. Paulo Canelas de Castro, Assistant in the Faculty of Law of the University of Coimbra,
Mrs. Luisa Duarte, Assistant in the Faculty of Law of the University of Lisbon,
Mr. Paulo Otero, Assistant in the Faculty of Law of the University of Lisbon,
Mr. Iain Scobbie, Lecturer in Law in the Faculty of Law of the University of Dundee, Scotland,
Miss Sasha Stepan, Squire, Sanders & Dempsey, Counsellors at Law, Prague,

as Counsel;

Mr. Fernando Figueirinhas, First Secretary, Portuguese Embassy in the Netherlands,

as Secretary,

and

the Commonwealth of Australia,

represented by

Mr. Gavan Griffith, Q.C., Solicitor-General of Australia,

as Agent and Counsel;

H.E. Mr. Michael Tate, Ambassador of Australia to the Netherlands, former Minister of Justice,
Mr. Henry Burmester, Principal International Law Counsel, Office of International Law, Attorney-General's Department,

as Co-Agents and Counsel;

En l'affaire relative au Timor oriental,

entre

la République portugaise,

représentée par

S. Exc. M. Antonio Cascais, ambassadeur de la République portugaise aux Pays-Bas,

comme agent;

M. José Manuel Servulo Correia, professeur à la faculté de droit de l'Université de Lisbonne et avocat au barreau du Portugal,

M. Miguel Galvão Teles, avocat au barreau du Portugal,

comme coagents, conseils et avocats;

M. Pierre-Marie Dupuy, professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II) et directeur de l'Institut des hautes études internationales de Paris,

M[me] Rosalyn Higgins, Q.C., professeur de droit international à l'Université de Londres,

comme conseils et avocats;

M. Rui Quartin Santos, ministre plénipotentiaire, ministère des affaires étrangères, Lisbonne,

M. Francisco Ribeiro Telles, premier secrétaire d'ambassade, ministère des affaires étrangères, Lisbonne,

comme conseillers;

M. Richard Meese, avocat, associé du cabinet Frere Cholmeley, Paris,

M. Paulo Canelas de Castro, assistant à la faculté de droit de l'Université de Coimbre,

M[me] Luisa Duarte, assistante à la faculté de droit de l'Université de Lisbonne,

M. Paulo Otero, assistant à la faculté de droit de l'Université de Lisbonne,

M. Iain Scobbie, chargé de cours à la faculté de droit de l'Université de Dundee, Ecosse,

M[lle] Sasha Stepan, cabinet Squire, Sanders & Dempsey, conseillers juridiques, Prague,

comme conseils;

M. Fernando Figueirinhas, premier secrétaire à l'ambassade du Portugal aux Pays-Bas,

comme secrétaire,

et

le Commonwealth d'Australie,

représenté par

M. Gavan Griffith, Q.C., *Solicitor-General* d'Australie,

comme agent et conseil;

S. Exc. M. Michael Tate, ambassadeur d'Australie aux Pays-Bas, ancien ministre de la justice,

M. Henry Burmester, conseiller principal en droit international, bureau du droit international, services de l'*Attorney-General* d'Australie,

comme coagents et conseils;

Mr. Derek W. Bowett, Q.C., Whewell Professor emeritus, University of Cambridge.
Mr. James Crawford, Whewell Professor of International Law, University of Cambridge.
Mr. Alain Pellet, Professor of International Law, University of Paris X-Nanterre and Institute of Political Studies, Paris.
Mr. Christopher Staker, Counsel assisting the Solicitor-General of Australia,

as Counsel;

Mr. Christopher Lamb, Legal Adviser, Australian Department of Foreign Affairs and Trade.
Ms Cate Steains, Second Secretary, Australian Embassy in the Netherlands.
Mr. Jean-Marc Thouvenin, Head Lecturer, University of Maine and Institute of Political Studies, Paris,

as Advisers,

THE COURT,

composed as above,

after deliberation,

delivers the following Judgment:

1. On 22 February 1991, the Ambassador to the Netherlands of the Portuguese Republic (hereinafter referred to as "Portugal") filed in the Registry of the Court an Application instituting proceedings against the Commonwealth of Australia (hereinafter referred to as "Australia") concerning "certain activities of Australia with respect to East Timor". According to the Application Australia had, by its conduct, "failed to observe . . . the obligation to respect the duties and powers of [Portugal as] the administering Power [of East Timor] . . . and . . . the right of the people of East Timor to self-determination and the related rights". In consequence, according to the Application, Australia had "incurred international responsibility vis-à-vis both the people of East Timor and Portugal". As the basis for the jurisdiction of the Court, the Application refers to the declarations by which the two States have accepted the compulsory jurisdiction of the Court under Article 36, paragraph 2, of its Statute.

2. In accordance with Article 40, paragraph 2, of the Statute, the Application was communicated forthwith to the Australian Government by the Registrar; and, in accordance with paragraph 3 of the same Article, all the other States entitled to appear before the Court were notified by the Registrar of the Application.

3. By an Order dated 3 May 1991, the President of the Court fixed 18 November 1991 as the time-limit for filing the Memorial of Portugal and 1 June 1992 as the time-limit for filing the Counter-Memorial of Australia, and those pleadings were duly filed within the time-limits so fixed.

4. In its Counter-Memorial, Australia raised questions concerning the jurisdiction of the Court and the admissibility of the Application. In the course of a meeting held by the President of the Court on 1 June 1992 with the Agents of the Parties, pursuant to Article 31 of the Rules of Court, the Agents agreed that these questions were inextricably linked to the merits and that they should therefore be heard and determined within the framework of the merits.

M. Derek W. Bowett, Q.C., professeur émérite, ancien titulaire de la chaire Whewell à l'Université de Cambridge,
M. James Crawford, professeur de droit international, titulaire de la chaire Whewell à l'Université de Cambridge,
M. Alain Pellet, professeur de droit international à l'Université de Paris X-Nanterre et à l'Institut d'études politiques de Paris,
M. Christopher Staker, conseiller auprès du *Solicitor-General* d'Australie,

comme conseils;

M. Christopher Lamb, conseiller juridique au département des affaires étrangères et du commerce extérieur d'Australie,
Mme Cate Steains, deuxième secrétaire à l'ambassade d'Australie aux Pays-Bas,
M. Jean-Marc Thouvenin, maître de conférences à l'Université du Maine et à l'Institut d'études politiques de Paris,

comme conseillers,

LA COUR,

ainsi composée,

après délibéré en chambre du conseil,

rend l'arrêt suivant:

1. Le 22 février 1991, l'ambassadeur aux Pays-Bas de la République portugaise (dénommée ci-après le «Portugal») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre le Commonwealth d'Australie (dénommé ci-après l'«Australie») au sujet de «certains agissements de l'Australie se rapportant au Timor oriental». Selon la requête, l'Australie aurait, par son comportement, «méconnu ... l'obligation de respecter les devoirs et les compétences [du Portugal en tant que] ... puissance administrante [du Timor oriental] ... et ... le droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même et les droits y attenants». En conséquence, d'après la requête, l'Australie aurait «engagé sa responsabilité internationale, tant à l'égard du peuple du Timor oriental que du Portugal». Pour fonder la compétence de la Cour, la requête fait référence aux déclarations par lesquelles les deux Etats ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour ainsi qu'il est prévu au paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut.

2. Conformément au paragraphe 2 de l'article 40 du Statut, la requête a été immédiatement communiquée au Gouvernement australien par le Greffier; et, conformément au paragraphe 3 du même article, le Greffier a informé de ladite requête tous les autres Etats admis à ester devant la Cour.

3. Par ordonnance en date du 3 mai 1991, le Président de la Cour a fixé au 18 novembre 1991 la date d'expiration du délai pour le dépôt du mémoire du Portugal et au 1er juin 1992 la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire de l'Australie; ces pièces ont été dûment déposées dans les délais ainsi fixés.

4. Dans son contre-mémoire, l'Australie a soulevé des questions relatives à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la requête. Au cours d'une réunion que le Président de la Cour a tenue le 1er juin 1992 avec les agents des Parties en vertu de l'article 31 du Règlement de la Cour, ceux-ci sont convenus que ces questions étaient inextricablement liées au fond et qu'elles devaient en conséquence être tranchées dans le cadre de l'examen de l'affaire au fond.

5. By an Order dated 19 June 1992, the Court, taking into account the agreement of the Parties in this respect, authorized the filing of a Reply by Portugal and of a Rejoinder by Australia, and fixed 1 December 1992 and 1 June 1993 respectively as the time-limits for the filing of those pleadings. The Reply was duly filed within the time-limit so fixed. By an Order of 19 May 1993, the President of the Court, at the request of Australia, extended to 1 July 1993 the time-limit for the filing of the Rejoinder. This pleading was filed on 5 July 1993. Pursuant to Article 44, paragraph 3, of its Rules, having given the other Party an opportunity to state its views, the Court considered this filing as valid.

6. Since the Court included upon the Bench no judge of the nationality of either of the Parties, each Party proceeded to exercise the right conferred by Article 31, paragraph 3, of the Statute to choose a judge *ad hoc* to sit in the case: Portugal chose Mr. António de Arruda Ferrer-Correia and Australia Sir Ninian Martin Stephen. By a letter dated 30 June 1994, Mr. Ferrer-Correia informed the President of the Court that he was no longer able to sit, and, by a letter of 14 July 1994, the Agent of Portugal informed the Court that its Government had chosen Mr. Krzysztof Jan Skubiszewski to replace him.

7. In accordance with Article 53, paragraph 2, of its Rules, the Court, after ascertaining the views of the Parties, decided that the pleadings and annexed documents should be made accessible to the public from the date of the opening of the oral proceedings.

8. Between 30 January and 16 February 1995, public hearings were held in the course of which the Court heard oral arguments and replies by the following:

For Portugal: H.E. Mr. António Cascais,
Mr. José Manuel Servulo Correia,
Mr. Miguel Galvão Teles,
Mr. Pierre-Marie Dupuy,
Mrs. Rosalyn Higgins, Q.C.

For Australia: Mr. Gavan Griffith, Q.C.,
H.E. Mr. Michael Tate,
Mr. James Crawford,
Mr. Alain Pellet,
Mr. Henry Burmester,
Mr. Derek W. Bowett, Q.C.,
Mr. Christopher Staker.

9. During the oral proceedings, each of the Parties, referring to Article 56, paragraph 4, of the Rules of Court, presented documents not previously produced. Portugal objected to the presentation of one of these by Australia, on the ground that the document concerned was not "part of a publication readily available" within the meaning of that provision. Having ascertained Australia's views, the Court examined the question and informed the Parties that it had decided not to admit the document to the record in the case.

*

10. The Parties presented submissions in each of their written pleadings; in the course of the oral proceedings, the following final submissions were presented:

5. Par ordonnance en date du 19 juin 1992, la Cour, compte tenu de l'accord des Parties à cet égard, a autorisé la présentation d'une réplique du Portugal et d'une duplique de l'Australie, et a fixé au 1er décembre 1992 et au 1er juin 1993, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt de ces pièces. La réplique a été dûment déposée dans le délai ainsi fixé. Par ordonnance du 19 mai 1993, le Président de la Cour, à la demande de l'Australie, a reporté au 1er juillet 1993 la date d'expiration du délai pour le dépôt de la duplique. Cette pièce a été déposée le 5 juillet 1993. En application du paragraphe 3 de l'article 44 du Règlement, la Cour, après avoir offert à l'autre Partie la possibilité de faire connaître ses vues, a considéré ce dépôt comme valablement effectué.

6. La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, chacune d'elles a procédé, dans l'exercice du droit que lui confère le paragraphe 3 de l'article 31 du Statut, à la désignation d'un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire : le Portugal a désigné M. Antonio de Arruda Ferrer-Correia et l'Australie sir Ninian Martin Stephen. Par lettre en date du 30 juin 1994, M. Ferrer-Correia a informé le Président de la Cour qu'il n'était plus en mesure de siéger ; et, par lettre du 14 juillet 1994, l'agent du Portugal a fait savoir à la Cour que son gouvernement avait désigné pour le remplacer M. Krzysztof Jan Skubiszewski.

7. Conformément au paragraphe 2 de l'article 53 du Règlement, la Cour, après s'être renseignée auprès des Parties, a décidé de rendre accessibles au public, à l'ouverture de la procédure orale, les pièces de procédure et documents annexes.

8. Des audiences publiques ont été tenues entre le 30 janvier et le 16 février 1995, au cours desquelles ont été entendus en leurs plaidoiries et réponses :

Pour le Portugal : S. Exc. M. António Cascais,
M. José Manuel Servulo Correia,
M. Miguel Galvão Teles,
M. Pierre-Marie Dupuy,
Mme Rosalyn Higgins, Q.C.

Pour l'Australie : M. Gavan Griffith, Q.C.,
S. Exc. M. Michael Tate,
M. James Crawford,
M. Alain Pellet,
M. Henry Burmester,
M. Derek W. Bowett, Q.C.,
M. Christopher Staker.

9. Au cours de la procédure orale, chacune des Parties a présenté des documents non antérieurement produits, en se référant au paragraphe 4 de l'article 56 du Règlement. Le Portugal a fait objection à la présentation de l'un d'eux par l'Australie, motif pris de ce que ledit document ne faisait pas « partie d'une publication facilement accessible » au sens de cette disposition. Après avoir recueilli les vues de l'Australie, la Cour a examiné la question et a informé les Parties qu'elle avait décidé de ne pas verser ce document au dossier de l'affaire.

*

10. Les Parties ont présenté des conclusions dans chacune de leurs pièces de procédure écrite ; au cours de la procédure orale, les conclusions finales ci-après ont été présentées :

On behalf of Portugal,

at the hearing on 13 February 1995 (afternoon):

"Having regard to the facts and points of law set forth,

Portugal has the honour to

— Ask the Court to dismiss the objections raised by Australia and to adjudge and declare that it has jurisdiction to deal with the Application of Portugal and that that Application is admissible, and

— Request that it *may please the Court*:

(1) To adjudge and declare that, first, the rights of the people of East Timor to self-determination, to territorial integrity and unity and to permanent sovereignty over its wealth and natural resources and, secondly, the duties, powers and rights of Portugal as the administering Power of the Territory of East Timor are opposable to Australia, which is under an obligation not to disregard them, but to respect them.

(2) To adjudge and declare that Australia, inasmuch as in the first place it has negotiated, concluded and initiated performance of the Agreement of 11 December 1989, has taken internal legislative measures for the application thereof, and is continuing to negotiate, with the State party to that Agreement, the delimitation of the continental shelf in the area of the Timor Gap; and inasmuch as it has furthermore excluded any negotiation with the administering Power with respect to the exploration and exploitation of the continental shelf in that same area; and, finally, inasmuch as it contemplates exploring and exploiting the subsoil of the sea in the Timor Gap on the basis of a plurilateral title to which Portugal is not a party (each of these facts sufficing on its own):

(*a*) has infringed and is infringing the right of the people of East Timor to self-determination, to territorial integrity and unity and its permanent sovereignty over its natural wealth and resources, and is in breach of the obligation not to disregard but to respect that right, that integrity and that sovereignty;

(*b*) has infringed and is infringing the powers of Portugal as the administering Power of the Territory of East Timor, is impeding the fulfilment of its duties to the people of East Timor and to the international community, is infringing the right of Portugal to fulfil its responsibilities and is in breach of the obligation not to disregard but to respect those powers and duties and that right;

(*c*) is contravening Security Council resolutions 384 and 389 and is in breach of the obligation to accept and carry out Security Council resolutions laid down by the Charter of the United Nations, is disregarding the binding character of the resolutions of United Nations organs that relate to East Timor and, more generally, is in breach of the obligation incumbent on Member States to co-operate in good faith with the United Nations;

(3) To adjudge and declare that, inasmuch as it has excluded and is excluding any negotiation with Portugal as the administering Power of the Territory of East Timor, with respect to the exploration and exploitation of the continental shelf in the area of the Timor Gap, Australia has failed and is failing in its duty to negotiate in order to harmonize the respective rights in the event of a conflict of rights or of claims over maritime areas.

Au nom du Portugal,

à l'audience du 13 février 1995 (après-midi):

«Vu les faits et les points de droit exposés,

le Portugal a l'honneur de:

prier la Cour de rejeter les exceptions australiennes et dire et juger qu'elle a juridiction pour se prononcer sur la requête du Portugal et que celle-ci est recevable, et
demander qu'il *plaise à la Cour de*:

1) Dire et juger que, d'une part, les droits du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même, à l'intégrité et à l'unité de son territoire et à sa souveraineté permanente sur ses richesses et ressources naturelles et, d'autre part, les devoirs, les compétences et les droits du Portugal en tant que puissance administrante du Territoire du Timor oriental sont opposables à l'Australie, laquelle est tenue de ne pas les méconnaître et de les respecter.

2) Dire et juger que l'Australie, du fait d'abord d'avoir négocié, conclu et commencé l'exécution de l'accord du 11 décembre 1989, ainsi que d'avoir pris des mesures législatives internes pour son application, et de négocier toujours avec l'Etat partie à cet accord la délimitation du plateau continental dans la zone du «Timor Gap», du fait ensuite d'avoir exclu toute négociation avec la Puissance administrante quant à l'exploration et à l'exploitation du plateau continental dans la même zone, du fait enfin de se proposer d'explorer et d'exploiter le sous-sol de la mer dans le «Timor Gap» sur la base d'un titre plurilatéral auquel le Portugal n'est pas partie (chacun de ces faits étant, à lui seul, suffisant):

a) a porté et porte atteinte au droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même, à l'intégrité et à l'unité de son territoire et à sa souveraineté permanente sur ses richesses et ressources naturelles et viole l'obligation de ne pas méconnaître et de respecter ce droit, cette intégrité et cette souveraineté;

b) a porté et porte atteinte aux compétences du Portugal comme puissance administrante du Territoire du Timor oriental, fait obstacle à l'accomplissement de ses devoirs vis-à-vis du peuple du Timor oriental et de la communauté internationale, porte atteinte au droit du Portugal d'accomplir ses responsabilités, et viole l'obligation de ne pas méconnaître et de respecter ces compétences, ces devoirs et ce droit;

c) enfreint les résolutions 384 et 389 du Conseil de sécurité, viole l'obligation d'acceptation et d'application des résolutions de ce Conseil imposée par la Charte des Nations Unies, méconnaît le caractère obligatoire des résolutions des organes des Nations Unies relatives au Timor oriental et, plus généralement, viole les devoirs de coopération, de bonne foi, avec les Nations Unies, propres aux Etats Membres.

3) Dire et juger que, du fait d'avoir exclu et d'exclure toute négociation avec le Portugal en tant que puissance administrante du Territoire du Timor oriental, quant à l'exploration et à l'exploitation du plateau continental dans la zone du «Timor Gap», l'Australie a manqué et manque au devoir de négocier pour harmoniser les droits respectifs en cas de concours de droits ou de prétentions sur les espaces maritimes.

(4) To adjudge and declare that, by the breaches indicated in paragraphs 2 and 3 of the present submissions, Australia has incurred international responsibility and has caused damage, for which it owes reparation to the people of East Timor and to Portugal, in such form and manner as may be indicated by the Court, given the nature of the obligations breached.

(5) To adjudge and declare that Australia is bound, in relation to the people of East Timor, to Portugal and to the international community, to cease from all breaches of the rights and international norms referred to in paragraphs 1, 2 and 3 of the present submissions and in particular, until such time as the people of East Timor shall have exercised its right to self-determination, under the conditions laid down by the United Nations:

(*a*) to refrain from any negotiation, signature or ratification of any agreement with a State other than the administering Power concerning the delimitation, and the exploration and exploitation, of the continental shelf, or the exercise of jurisdiction over that shelf, in the area of the Timor Gap;

(*b*) to refrain from any act relating to the exploration and exploitation of the continental shelf in the area of the Timor Gap or to the exercise of jurisdiction over that shelf, on the basis of any plurilateral title to which Portugal, as the administering Power of the Territory of East Timor, is not a party";

On behalf of Australia,

at the hearing on 16 February 1995 (afternoon):

"The Government of Australia submits that, for all the reasons given by it in the written and oral pleadings, the Court should:

(*a*) adjudge and declare that the Court lacks jurisdiction to decide the Portuguese claims or that the Portuguese claims are inadmissible; or

(*b*) alternatively, adjudge and declare that the actions of Australia invoked by Portugal do not give rise to any breach by Australia of rights under international law asserted by Portugal."

* * *

11. The Territory of East Timor corresponds to the eastern part of the island of Timor; it includes the island of Atauro, 25 kilometres to the north, the islet of Jaco to the east, and the enclave of Oé-Cusse in the western part of the island of Timor. Its capital is Dili, situated on its north coast. The south coast of East Timor lies opposite the north coast of Australia, the distance between them being approximately 430 kilometres.

In the sixteenth century, East Timor became a colony of Portugal; Portugal remained there until 1975. The western part of the island came under Dutch rule and later became part of independent Indonesia.

12. In resolution 1542 (XV) of 15 December 1960 the United Nations General Assembly recalled "differences of views . . . concerning the status of certain territories under the administrations of Portugal and Spain and described by these two States as 'overseas provinces' of the metropolitan

4) Dire et juger que, de par les violations mentionnées aux paragraphes 2 et 3 des présentes conclusions, l'Australie a engagé sa responsabilité internationale et causé préjudice, dont elle doit réparation au peuple du Timor oriental et au Portugal, sous les formes et selon les modalités qu'il appartient à la Cour d'indiquer, compte tenu de la nature des obligations violées.

5) Dire et juger que l'Australie doit, vis-à-vis du peuple du Timor oriental, du Portugal et de la communauté internationale, cesser toute violation des droits et des normes internationales visés aux paragraphes 1, 2 et 3 des présentes conclusions, et notamment, jusqu'à ce que le peuple du Timor oriental ait exercé son droit de disposer de lui-même, dans les conditions fixées par les Nations Unies:

a) s'abstenir de toute négociation, signature ou ratification de tout accord avec un Etat autre que la Puissance administrante concernant la délimitation, ainsi que l'exploration et l'exploitation du plateau continental, ou l'exercice de la juridiction sur celui-ci, dans la zone du «Timor Gap»;

b) s'abstenir de tout acte relatif à l'exploration et à l'exploitation du plateau continental dans la zone du «Timor Gap» ou à l'exercice de la juridiction sur ce plateau, sur la base de tout titre plurilatéral auquel le Portugal, en tant que puissance administrante du Territoire du Timor oriental, ne serait pas partie».

Au nom de l'Australie,

à l'audience du 16 février 1995 (après-midi):

«Le Gouvernement de l'Australie conclut que, pour tous les motifs qu'il a exposés dans ses écritures et ses plaidoiries, la Cour devrait:

a) dire et juger qu'elle n'a pas compétence pour statuer sur les demandes du Portugal, ou que les demandes du Portugal sont irrecevables; ou

b) subsidiairement, dire et juger que les actes de l'Australie visés par le Portugal ne donnent lieu à aucune violation par l'Australie de droits au regard du droit international que fait valoir le Portugal.»

* * *

11. Le Territoire du Timor oriental correspond à la partie est de l'île de Timor; il comprend l'île d'Atauro, à 25 kilomètres au nord, l'îlot de Jaco, à l'est, ainsi que l'enclave d'Oé-Cusse, dans la partie occidentale de l'île de Timor. La capitale en est Dili, située sur la côte nord de l'île. La côte sud du Timor oriental fait face à la côte nord de l'Australie, la distance entre elles étant de 430 kilomètres approximativement.

Au XVI[e] siècle, le Timor oriental est devenu une colonie portugaise; le Portugal y est demeuré jusqu'en 1975. La partie occidentale de l'île est passée sous la domination des Pays-Bas et est devenue par la suite partie de l'Indonésie indépendante.

12. Dans sa résolution 1542 (XV) du 15 décembre 1960, l'Assemblée générale des Nations Unies a rappelé «des divergences de vues ... au sujet du statut de certains territoires administrés par l'Espagne et le Portugal et dénommés par ces deux Etats «provinces d'outre-mer» de l'Etat métro-

State concerned"; and it also stated that it considered that the territories under the administration of Portugal, which were listed therein (including "Timor and dependencies") were non-self-governing territories within the meaning of Chapter XI of the Charter. Portugal, in the wake of its "Carnation Revolution", accepted this position in 1974.

13. Following internal disturbances in East Timor, on 27 August 1975 the Portuguese civil and military authorities withdrew from the mainland of East Timor to the island of Atauro. On 7 December 1975 the armed forces of Indonesia intervened in East Timor. On 8 December 1975 the Portuguese authorities departed from the island of Atauro, and thus left East Timor altogether. Since their departure, Indonesia has occupied the Territory, and the Parties acknowledge that the Territory has remained under the effective control of that State. Asserting that on 31 May 1976 the people of East Timor had requested Indonesia "to accept East Timor as an integral part of the Republic of Indonesia", on 17 July 1976 Indonesia enacted a law incorporating the Territory as part of its national territory.

14. Following the intervention of the armed forces of Indonesia in the Territory and the withdrawal of the Portuguese authorities, the question of East Timor became the subject of two resolutions of the Security Council and of eight resolutions of the General Assembly, namely, Security Council resolutions 384 (1975) of 22 December 1975 and 389 (1976) of 22 April 1976, and General Assembly resolutions 3485 (XXX) of 12 December 1975, 31/53 of 1 December 1976, 32/34 of 28 November 1977, 33/39 of 13 December 1978, 34/40 of 21 November 1979, 35/27 of 11 November 1980, 36/50 of 24 November 1981 and 37/30 of 23 November 1982.

15. Security Council resolution 384 (1975) of 22 December 1975 called upon "all States to respect the territorial integrity of East Timor as well as the inalienable right of its people to self-determination"; called upon "the Government of Indonesia to withdraw without delay all its forces from the Territory"; and further called upon

> "the Government of Portugal as administering Power to co-operate fully with the United Nations so as to enable the people of East Timor to exercise freely their right to self-determination".

Security Council resolution 389 (1976) of 22 April 1976 adopted the same terms with regard to the right of the people of East Timor to self-determination; called upon "the Government of Indonesia to withdraw without further delay all its forces from the Territory"; and further called upon "all States and other parties concerned to co-operate fully with the United Nations to achieve a peaceful solution to the existing situation . . .".

General Assembly resolution 3485 (XXX) of 12 December 1975 referred to Portugal "as the administering Power"; called upon it "to continue to make every effort to find a solution by peaceful means"; and "strongly deplore[d] the military intervention of the armed forces of Indonesia in

politain», puis déclaré qu'elle considérait les territoires administrés par le Portugal («Timor et dépendances» compris), tels qu'énumérés dans la résolution, comme constituant des territoires non autonomes au sens du chapitre XI de la Charte. Le Portugal a accepté cette position en 1974, dans le sillage de sa «révolution des œillets».

13. A la suite de troubles intérieurs au Timor oriental, les autorités civiles et militaires portugaises ont quitté l'île de Timor le 27 août 1975 et se sont repliées sur l'île d'Atauro. Le 7 décembre 1975, les forces armées indonésiennes sont intervenues au Timor oriental. Le 8 décembre, les autorités portugaises ont quitté l'île d'Atauro et se sont ainsi retirées entièrement du Timor oriental. Depuis ce retrait, c'est l'Indonésie qui occupe le Territoire et les Parties reconnaissent que celui-ci est demeuré sous le contrôle effectif de cet Etat. Alléguant que, le 31 mai 1976, le peuple du Timor oriental l'avait priée «d'accepter le Timor oriental comme partie intégrante de la République d'Indonésie», cette dernière a, le 17 juillet 1976, adopté une loi qui intègre le Timor oriental à son territoire national.

14. Après l'intervention des forces armées indonésiennes dans le Territoire et le retrait des autorités portugaises, la question du Timor oriental a fait l'objet de deux résolutions du Conseil de sécurité et de huit résolutions de l'Assemblée générale, à savoir les résolutions du Conseil de sécurité 384 (1975) du 22 décembre 1975 et 389 (1976) du 22 avril 1976, et les résolutions de l'Assemblée générale 3485 (XXX) du 12 décembre 1975, 31/53 du 1er décembre 1976, 32/34 du 28 novembre 1977, 33/39 du 13 décembre 1978, 34/40 du 21 novembre 1979, 35/27 du 11 novembre 1980, 36/50 du 24 novembre 1981 et 37/30 du 23 novembre 1982.

15. Dans sa résolution 384 (1975) du 22 décembre 1975, le Conseil de sécurité a demandé d'une part «à tous les Etats de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental ainsi que le droit inaliénable de son peuple à l'autodétermination» et d'autre part «au Gouvernement indonésien de retirer sans délai toutes ses forces du Territoire»; il a également demandé

> «au Gouvernement portugais, en tant que puissance administrante, de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies afin de permettre au peuple du Timor oriental d'exercer librement son droit à l'autodétermination».

Dans sa résolution 389 (1976) du 22 avril 1976, le Conseil de sécurité s'est exprimé dans les mêmes termes en ce qui concerne le droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination; il a demandé au «Gouvernement indonésien de retirer sans plus tarder toutes ses forces du Territoire» et a demandé en outre à «tous les Etats et à toutes les autres parties intéressées de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies en vue d'apporter une solution pacifique à la situation existante...»

Dans sa résolution 3485 (XXX) du 12 décembre 1975, l'Assemblée générale a mentionné le Portugal comme «puissance administrante», a demandé à celui-ci «de continuer de n'épargner aucun effort pour trouver une solution par des voies pacifiques» et a «déplor[é] vivement l'inter-

Portuguese Timor". In resolution 31/53 of 1 December 1976, and again in resolution 32/34 of 28 November 1977, the General Assembly rejected

> "the claim that East Timor has been incorporated into Indonesia, inasmuch as the people of the Territory have not been able to exercise freely their right to self-determination and independence".

Security Council resolution 389 (1976) of 22 April 1976 and General Assembly resolutions 31/53 of 1 December 1976, 32/34 of 28 November 1977 and 33/39 of 13 December 1978 made no reference to Portugal as the administering Power. Portugal is so described, however, in Security Council resolution 384 (1975) of 22 December 1975 and in the other resolutions of the General Assembly. Also, those resolutions which did not specifically refer to Portugal as the administering Power recalled another resolution or other resolutions which so referred to it.

16. No further resolutions on the question of East Timor have been passed by the Security Council since 1976 or by the General Assembly since 1982. However, the Assembly has maintained the item on its agenda since 1982, while deciding at each session, on the recommendation of its General Committee, to defer consideration of it until the following session. East Timor also continues to be included in the list of non-self-governing territories within the meaning of Chapter XI of the Charter; and the Special Committee on the Situation with Regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples remains seised of the question of East Timor. The Secretary-General of the United Nations is also engaged in a continuing effort, in consultation with all parties directly concerned, to achieve a comprehensive settlement of the problem.

17. The incorporation of East Timor as part of Indonesia was recognized by Australia *de facto* on 20 January 1978. On that date the Australian Minister for Foreign Affairs stated: "The Government has made clear publicly its opposition to the Indonesian intervention and has made this known to the Indonesian Government." He added: "[Indonesia's] control is effective and covers all major administrative centres of the territory." And further:

> "This is a reality with which we must come to terms. Accordingly, the Government has decided that although it remains critical of the means by which integration was brought about it would be unrealistic to continue to refuse to recognize *de facto* that East Timor is part of Indonesia."

On 23 February 1978 the Minister said: "we recognize the fact that East Timor is part of Indonesia, but not the means by which this was brought about".

vention militaire des forces armées indonésiennes au Timor portugais». Dans sa résolution 31/53 du 1er décembre 1976, et à nouveau dans sa résolution 32/34 du 28 novembre 1977, l'Assemblée générale a rejeté

> «l'allégation selon laquelle le Timor oriental a été intégré à l'Indonésie, dans la mesure où la population du Territoire n'a pas été à même d'exercer librement son droit à l'autodétermination et à l'indépendance».

La résolution du Conseil de sécurité 389 (1976) du 22 avril 1976 et les résolutions de l'Assemblée générale 31/53 du 1er décembre 1976, 32/34 du 28 novembre 1977 et 33/39 du 13 décembre 1978 ne font pas mention du Portugal comme puissance administrante. Toutefois, le Portugal est désigné ainsi dans la résolution du Conseil de sécurité 384 (1975) du 22 décembre 1975, ainsi que dans les autres résolutions de l'Assemblée générale. Par ailleurs, les résolutions qui ne font pas spécifiquement référence au Portugal comme puissance administrante du Timor oriental rappellent une ou plusieurs autres résolutions où le Portugal est mentionné comme telle.

16. Aucune nouvelle résolution sur la question du Timor oriental n'a été adoptée par le Conseil de sécurité depuis 1976, ni par l'Assemblée générale depuis 1982. Toutefois, l'Assemblée garde ce point à son ordre du jour depuis 1982, tout en décidant à chaque session, sur la recommandation de son bureau, d'en remettre l'examen à la session suivante. Le Timor oriental continue par ailleurs de figurer sur la liste des territoires non autonomes au sens du chapitre XI de la Charte; et le Comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux reste saisi de la question du Timor oriental. De son côté, le Secrétaire général des Nations Unies poursuit ses efforts, en consultation avec toutes les parties directement intéressées, en vue de parvenir à un règlement global du problème.

17. L'incorporation du Timor oriental à l'Indonésie a été reconnue *de facto* par l'Australie le 20 janvier 1978. Ce jour-là, le ministre australien des affaires étrangères a déclaré: «Le gouvernement a manifesté publiquement son opposition à l'intervention indonésienne et il en a informé le Gouvernement indonésien»; puis il a ajouté: «[Le] contrôle [de l'Indonésie sur le Timor oriental] est effectif et s'exerce sur tous les principaux centres administratifs du territoire.» Le ministre a en outre expliqué:

> «Il y a là une réalité dont nous devons prendre notre parti. Aussi le gouvernement a-t-il décidé que, même s'il critique toujours les moyens par lesquels l'intégration a été effectuée, il serait irréaliste de persister à refuser de reconnaître *de facto* que le Timor oriental fait partie de l'Indonésie.»

Le 23 février 1978, le ministre a affirmé: «nous reconnaissons le fait que le Timor oriental fait partie de l'Indonésie, mais non les moyens qui ont permis d'aboutir à ce résultat».

On 15 December 1978 the Australian Minister for Foreign Affairs declared that negotiations which were about to begin between Australia and Indonesia for the delimitation of the continental shelf between Australia and East Timor, "when they start, will signify *de jure* recognition by Australia of the Indonesian incorporation of East Timor"; he added: "The acceptance of this situation does not alter the opposition which the Government has consistently expressed regarding the manner of incorporation." The negotiations in question began in February 1979.

18. Prior to this, Australia and Indonesia had, in 1971-1972, established a delimitation of the continental shelf between their respective coasts; the delimitation so effected stopped short on either side of the continental shelf between the south coast of East Timor and the north coast of Australia. This undelimited part of the continental shelf was called the "Timor Gap".

The delimitation negotiations which began in February 1979 between Australia and Indonesia related to the Timor Gap; they did not come to fruition. Australia and Indonesia then turned to the possibility of establishing a provisional arrangement for the joint exploration and exploitation of the resources of an area of the continental shelf. A Treaty to this effect was eventually concluded between them on 11 December 1989, whereby a "Zone of Cooperation" was created "in an area between the Indonesian Province of East Timor and Northern Australia". Australia enacted legislation in 1990 with a view to implementing the Treaty; this law came into force in 1991.

* * *

19. In these proceedings Portugal maintains that Australia, in negotiating and concluding the 1989 Treaty, in initiating performance of the Treaty, in taking internal legislative measures for its application, and in continuing to negotiate with Indonesia, has acted unlawfully, in that it has infringed the rights of the people of East Timor to self-determination and to permanent sovereignty over its natural resources, infringed the rights of Portugal as the administering Power, and contravened Security Council resolutions 384 and 389. Australia raised objections to the jurisdiction of the Court and to the admissibility of the Application. It took the position, however, that these objections were inextricably linked to the merits and should therefore be determined within the framework of the merits. The Court heard the Parties both on the objections and on the merits. While Australia concentrated its main arguments and submissions on the objections, it also submitted that Portugal's case on the merits should be dismissed, maintaining, in particular, that its actions did not in any way disregard the rights of Portugal.

* * *

Le 15 décembre 1978, le ministre australien des affaires étrangères a déclaré, à propos des négociations qui étaient sur le point de s'ouvrir entre l'Australie et l'Indonésie en vue de la délimitation du plateau continental entre l'Australie et le Timor oriental: «lorsqu'elles débuteront, elles signifieront la reconnaissance *de jure* par l'Australie de l'intégration du Timor oriental dans l'Indonésie»; et le ministre a ajouté: «Accepter cette situation ne change rien à l'opposition que le gouvernement n'a cessé d'exprimer quant aux conditions dans lesquelles le Territoire a été incorporé à l'Indonésie.» Les négociations en question ont commencé en février 1979.

18. Antérieurement, l'Australie et l'Indonésie avaient, en 1971-1972, procédé à une délimitation du plateau continental s'étendant entre leurs côtes respectives; la délimitation ainsi opérée s'interrompait de part et d'autre du plateau continental situé entre la côte sud du Timor oriental et la côte nord de l'Australie. Cette partie non délimitée du plateau continental a été désignée par l'expression anglaise «Timor Gap».

Les négociations relatives à la délimitation qui ont commencé en février 1979 entre l'Australie et l'Indonésie portaient sur le «Timor Gap»; elles n'ont pas abouti. L'Australie et l'Indonésie ont alors envisagé la possibilité de conclure un arrangement provisoire en vue de l'exploration et de l'exploitation conjointes des ressources d'un secteur du plateau continental. A cet effet, elles ont finalement conclu, le 11 décembre 1989, un traité aux termes duquel une «zone de coopération» est créée «dans un secteur situé entre la province indonésienne du Timor oriental et l'Australie septentrionale». En 1990, l'Australie a adopté une loi visant à la mise en œuvre du traité; cette loi est entrée en vigueur en 1991.

* * *

19. En la présente instance, le Portugal soutient que l'Australie, en négociant et concluant le traité de 1989, en commençant à l'exécuter, en prenant des mesures législatives internes pour son application et en poursuivant des négociations avec l'Indonésie, a agi de manière illicite en ce qu'elle a porté atteinte aux droits du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles, porté atteinte aux droits du Portugal comme puissance administrante et enfreint les résolutions 384 et 389 du Conseil de sécurité. L'Australie a soulevé des exceptions à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la requête. Elle a toutefois estimé que ces exceptions étaient inextricablement liées au fond et qu'il devait en conséquence être statué sur celles-ci dans le cadre de l'examen de l'affaire au fond. La Cour a entendu les Parties sur les exceptions et sur le fond. Bien qu'ayant fait porter son argumentation et ses conclusions à titre principal sur lesdites exceptions, l'Australie a également demandé que les griefs du Portugal au fond soient rejetés, en soutenant, en particulier, que les actes qu'elle a commis ne méconnaissent en rien les droits du Portugal.

* * *

20. According to one of the objections put forward by Australia, there exists in reality no dispute between itself and Portugal. In another objection, it argued that Portugal's Application would require the Court to rule on the rights and obligations of a State which is not a party to the proceedings, namely Indonesia. According to further objections of Australia, Portugal lacks standing to bring the case, the argument being that it does not have a sufficient interest of its own to institute the proceedings, notwithstanding the references to it in some of the resolutions of the Security Council and the General Assembly as the administering Power of East Timor, and that it cannot, furthermore, claim any right to represent the people of East Timor; its claims are remote from reality, and the judgment the Court is asked to give would be without useful effect; and finally, its claims concern matters which are essentially not legal in nature which should be resolved by negotiation within the framework of ongoing procedures before the political organs of the United Nations. Portugal requested the Court to dismiss all these objections.

* *

21. The Court will now consider Australia's objection that there is in reality no dispute between itself and Portugal. Australia contends that the case as presented by Portugal is artificially limited to the question of the lawfulness of Australia's conduct, and that the true respondent is Indonesia, not Australia. Australia maintains that it is being sued in place of Indonesia. In this connection, it points out that Portugal and Australia have accepted the compulsory jurisdiction of the Court under Article 36, paragraph 2, of its Statute, but that Indonesia has not.

In support of the objection, Australia contends that it recognizes, and has always recognized, the right of the people of East Timor to self-determination, the status of East Timor as a non-self-governing territory, and the fact that Portugal has been named by the United Nations as the administering Power of East Timor; that the arguments of Portugal, as well as its submissions, demonstrate that Portugal does not challenge the capacity of Australia to conclude the 1989 Treaty and that it does not contest the validity of the Treaty; and that consequently there is in reality no dispute between itself and Portugal.

Portugal, for its part, maintains that its Application defines the real and only dispute submitted to the Court.

22. The Court recalls that, in the sense accepted in its jurisprudence and that of its predecessor, a dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or interests between parties (see *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 11; *Northern Cameroons, Judgment, I.C.J. Reports 1963*, p. 27; and *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, Advisory*

20. D'après l'une des exceptions présentées par l'Australie, il n'existerait pas véritablement de différend entre elle-même et le Portugal; et, d'après une autre exception, la requête du Portugal obligerait la Cour à statuer sur les droits et les obligations d'un Etat qui n'est pas partie à l'instance, à savoir l'Indonésie. Selon d'autres exceptions australiennes encore, le Portugal n'aurait pas qualité pour agir en l'espèce, car il n'aurait pas d'intérêt propre suffisant pour introduire l'instance, en dépit du fait que certaines résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale le mentionnent comme puissance administrante du Timor oriental, et il ne pourrait davantage justifier d'un droit de représentation du peuple du Timor oriental; les demandes du Portugal seraient éloignées de la réalité et l'arrêt qu'il prie la Cour de rendre serait dénué d'effet utile; et enfin ses demandes porteraient sur des questions essentiellement non juridiques qui devraient être réglées par voie de négociation dans le cadre des procédures en cours devant les organes politiques de l'Organisation des Nations Unies. Le Portugal a prié la Cour de rejeter toutes ces exceptions.

* *

21. La Cour commencera par examiner l'exception de l'Australie selon laquelle il n'existerait pas véritablement de différend entre l'Australie et le Portugal. L'Australie soutient que l'affaire telle que présentée par le Portugal est artificiellement limitée à la question de la licéité du comportement de l'Australie et que le véritable défendeur est l'Indonésie, et non l'Australie. Elle expose qu'elle a été assignée en lieu et place de l'Indonésie. L'Australie fait observer à ce sujet que le Portugal et elle-même ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour conformément au paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut, mais que tel n'est pas le cas de l'Indonésie.

A l'appui de son exception, l'Australie affirme qu'elle reconnaît, et qu'elle a toujours reconnu, le droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même, le statut de territoire non autonome du Timor oriental et le fait que le Portugal a été désigné par l'Organisation des Nations Unies comme puissance administrante du Timor oriental; que les moyens avancés et les conclusions présentées par le Portugal démontrent que celui-ci ne met pas en cause la capacité de l'Australie de conclure le traité de 1989 et ne conteste pas la validité de ce traité; et que, par conséquent, il n'existe pas véritablement de différend qui l'opposerait au Portugal.

Le Portugal, pour sa part, soutient que sa requête détermine l'unique et véritable différend soumis à la Cour.

22. La Cour rappellera qu'au sens admis dans sa jurisprudence et celle de sa devancière un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, un conflit, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre des parties (voir *Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2*, p. 11; *Cameroun septentrional, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 27, et *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des*

Opinion, I.C.J. Reports 1988, p. 27, para. 35). In order to establish the existence of a dispute, "It must be shown that the claim of one party is positively opposed by the other" (*South West Africa, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 328); and further, "Whether there exists an international dispute is a matter for objective determination" (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 74).

For the purpose of verifying the existence of a legal dispute in the present case, it is not relevant whether the "real dispute" is between Portugal and Indonesia rather than Portugal and Australia. Portugal has, rightly or wrongly, formulated complaints of fact and law against Australia which the latter has denied. By virtue of this denial, there is a legal dispute.

On the record before the Court, it is clear that the Parties are in disagreement, both on the law and on the facts, on the question whether the conduct of Australia in negotiating, concluding and initiating performance of the 1989 Treaty was in breach of an obligation due by Australia to Portugal under international law.

Indeed, Portugal's Application limits the proceedings to these questions. There nonetheless exists a legal dispute between Portugal and Australia. This objection of Australia must therefore be dismissed.

* *

23. The Court will now consider Australia's principal objection, to the effect that Portugal's Application would require the Court to determine the rights and obligations of Indonesia. The declarations made by the Parties under Article 36, paragraph 2, of the Statute do not include any limitation which would exclude Portugal's claims from the jurisdiction thereby conferred upon the Court. Australia, however, contends that the jurisdiction so conferred would not enable the Court to act if, in order to do so, the Court were required to rule on the lawfulness of Indonesia's entry into and continuing presence in East Timor, on the validity of the 1989 Treaty between Australia and Indonesia, or on the rights and obligations of Indonesia under that Treaty, even if the Court did not have to determine its validity. Portugal agrees that if its Application required the Court to decide any of these questions, the Court could not entertain it. The Parties disagree, however, as to whether the Court is required to decide any of these questions in order to resolve the dispute referred to it.

24. Australia argues that the decision sought from the Court by Portugal would inevitably require the Court to rule on the lawfulness of the conduct of a third State, namely Indonesia, in the absence of that State's consent. In support of its argument, it cites the Judgment in the case concerning *Monetary Gold Removed from Rome in 1943*, in which the Court ruled that, in the absence of Albania's consent, it could not take any deci-

Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1988, p. 27, par. 35). Pour établir l'existence d'un différend: «Il faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre» (*Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 328); par ailleurs, «l'existence d'un différend international demande à être établie objectivement» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 74).

Aux fins de vérifier l'existence d'un différend d'ordre juridique en l'espèce, il est sans importance de déterminer si le «différend véritable» oppose le Portugal à l'Indonésie plutôt qu'à l'Australie. A tort ou à raison, le Portugal a formulé des griefs en fait et en droit à l'encontre de l'Australie et celle-ci les a rejetés. Du fait de ce rejet, il existe un différend d'ordre juridique.

En effet, au vu du dossier soumis à la Cour, il est clair que les Parties sont en désaccord, à la fois sur le droit et sur les faits, quant à savoir si l'Australie, en négociant, concluant et commençant à exécuter le traité de 1989, a violé une obligation qu'elle avait vis-à-vis du Portugal en vertu du droit international.

Certes la requête du Portugal limite la portée de l'instance à ces questions. Il n'en existe pas moins un différend d'ordre juridique entre le Portugal et l'Australie. Cette exception de l'Australie doit dès lors être écartée.

* *

23. La Cour examinera maintenant l'exception principale de l'Australie selon laquelle la requête du Portugal obligerait la Cour à se prononcer sur les droits et les obligations de l'Indonésie. Les déclarations faites par les Parties conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut ne contiennent aucune restriction qui exclurait les demandes du Portugal du champ de la compétence ainsi conférée à la Cour. Toutefois, l'Australie soutient que cette compétence ne permettrait pas à la Cour de statuer si, pour ce faire, la Cour était dans l'obligation de se prononcer sur la licéité de l'entrée et du maintien de l'Indonésie au Timor oriental, sur la validité du traité de 1989 entre l'Australie et l'Indonésie, ou sur les droits et obligations de l'Indonésie aux termes dudit traité, même si la Cour n'avait pas à décider de la validité de celui-ci. Le Portugal convient que la Cour ne pourrait connaître de sa requête si celle-ci l'obligeait à statuer sur l'une de ces questions. Mais les Parties sont en désaccord sur le point de savoir si la Cour a à se prononcer sur l'une de ces questions aux fins de trancher le différend qui lui a été soumis.

24. L'Australie prétend que la décision que le Portugal demande à la Cour de rendre conduirait inévitablement celle-ci à statuer sur la licéité du comportement d'un Etat tiers, à savoir l'Indonésie, en l'absence du consentement de cet Etat. A l'appui de sa thèse, elle invoque l'arrêt rendu en l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943*, dans lequel la Cour a jugé qu'en l'absence du consentement de l'Albanie elle ne pouvait

sion on the international responsibility of that State since "Albania's legal interests would not only be affected by a decision, but would form the very subject-matter of the decision" (*I.C.J. Reports 1954*, p. 32).

25. In reply, Portugal contends, first, that its Application is concerned exclusively with the objective conduct of Australia, which consists in having negotiated, concluded and initiated performance of the 1989 Treaty with Indonesia, and that this question is perfectly separable from any question relating to the lawfulness of the conduct of Indonesia. According to Portugal, such conduct of Australia in itself constitutes a breach of its obligation to treat East Timor as a non-self-governing territory and Portugal as its administering Power; and that breach could be passed upon by the Court by itself and without passing upon the rights of Indonesia. The objective conduct of Australia, considered as such, constitutes the only violation of international law of which Portugal complains.

26. The Court recalls in this respect that one of the fundamental principles of its Statute is that it cannot decide a dispute between States without the consent of those States to its jurisdiction. This principle was reaffirmed in the Judgment given by the Court in the case concerning *Monetary Gold Removed from Rome in 1943* and confirmed in several of its subsequent decisions (see *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 25, para. 40; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 431, para. 88; *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 579, para. 49; *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990*, pp. 114-116, paras. 54-56, and p. 112, para. 73; and *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, pp. 259-262, paras. 50-55).

27. The Court notes that Portugal's claim that, in entering into the 1989 Treaty with Indonesia, Australia violated the obligation to respect Portugal's status as administering Power and that of East Timor as a non-self-governing territory, is based on the assertion that Portugal alone, in its capacity as administering Power, had the power to enter into the Treaty on behalf of East Timor; that Australia disregarded this exclusive power, and, in so doing, violated its obligations to respect the status of Portugal and that of East Timor.

The Court also observes that Australia, for its part, rejects Portugal's claim to the exclusive power to conclude treaties on behalf of East Timor, and the very fact that it entered into the 1989 Treaty with Indonesia shows that it considered that Indonesia had that power. Australia in substance argues that even if Portugal had retained that power, on whatever basis, after withdrawing from East Timor, the possibility existed that the power could later pass to another State under general international law,

prendre de décision sur la responsabilité internationale de cet Etat, dès lors que «les intérêts juridiques de l'Albanie seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision» (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 32).

25. En réponse, le Portugal fait tout d'abord valoir que sa requête porte exclusivement sur la conduite objective de l'Australie consistant à avoir négocié, conclu et commencé d'exécuter le traité de 1989 avec l'Indonésie, et que cette question est parfaitement détachable de toute question relative à la licéité du comportement de l'Indonésie. Selon le Portugal, cette conduite de l'Australie constituerait en soi une violation de l'obligation qu'avait celle-ci de traiter le Timor oriental comme un territoire non autonome et le Portugal comme sa puissance administrante; et la Cour pourrait examiner ce manquement de l'Australie en lui-même, sans se prononcer sur les droits de l'Indonésie. La conduite objective de l'Australie, considérée comme telle, constituerait la seule violation du droit international que dénonce le Portugal.

26. La Cour rappellera à cet égard que l'un des principes fondamentaux de son Statut est qu'elle ne peut trancher un différend entre des Etats sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction. Ce principe a été réaffirmé dans l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943*, puis confirmé dans plusieurs de ses décisions ultérieures (voir *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 25, par. 40; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 431, par. 88; *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali), arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 579, par. 49; *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1990*, p. 114-116, par. 54-56, et p. 122, par. 73, et *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 259-262, par. 50-55).

27. La Cour constate que si le Portugal soutient que l'Australie, en concluant avec l'Indonésie le traité de 1989, a violé l'obligation de respecter la qualité de puissance administrante du Portugal et le statut de territoire non autonome du Timor oriental, c'est parce qu'il considère que lui seul, en sa qualité de puissance administrante, avait le pouvoir de conclure le traité pour le compte du Timor oriental, que l'Australie a méconnu ce pouvoir exclusif et qu'elle a de ce fait violé les obligations qu'elle avait de respecter la qualité du Portugal et le statut du Timor oriental.

La Cour observe aussi que l'Australie, quant à elle, rejette la prétention du Portugal à l'exclusivité du pouvoir de conclure des traités pour le compte du Timor oriental; le fait même que l'Australie ait conclu le traité de 1989 avec l'Indonésie montre qu'elle a considéré que l'Indonésie détenait ce pouvoir. L'Australie soutient en substance que même si, d'une façon ou d'une autre, le Portugal avait conservé ce pouvoir après s'être retiré du Timor oriental, il était possible que ledit pouvoir échût ensuite à

and that it did so pass to Indonesia; Australia affirms moreover that, if the power in question did pass to Indonesia, it was acting in conformity with international law in entering into the 1989 Treaty with that State, and could not have violated any of the obligations Portugal attributes to it. Thus, for Australia, the fundamental question in the present case is ultimately whether, in 1989, the power to conclude a treaty on behalf of East Timor in relation to its continental shelf lay with Portugal or with Indonesia.

28. The Court has carefully considered the argument advanced by Portugal which seeks to separate Australia's behaviour from that of Indonesia. However, in the view of the Court, Australia's behaviour cannot be assessed without first entering into the question why it is that Indonesia could not lawfully have concluded the 1989 Treaty, while Portugal allegedly could have done so; the very subject-matter of the Court's decision would necessarily be a determination whether, having regard to the circumstances in which Indonesia entered and remained in East Timor, it could or could not have acquired the power to enter into treaties on behalf of East Timor relating to the resources of its continental shelf. The Court could not make such a determination in the absence of the consent of Indonesia.

29. However, Portugal puts forward an additional argument aiming to show that the principle formulated by the Court in the case concerning *Monetary Gold Removed from Rome in 1943* is not applicable in the present case. It maintains, in effect, that the rights which Australia allegedly breached were rights *erga omnes* and that accordingly Portugal could require it, individually, to respect them regardless of whether or not another State had conducted itself in a similarly unlawful manner.

In the Court's view, Portugal's assertion that the right of peoples to self-determination, as it evolved from the Charter and from United Nations practice, has an *erga omnes* character, is irreproachable. The principle of self-determination of peoples has been recognized by the United Nations Charter and in the jurisprudence of the Court (see *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, pp. 31-32, paras. 52-53; *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, pp. 31-33, paras. 54-59); it is one of the essential principles of contemporary international law. However, the Court considers that the *erga omnes* character of a norm and the rule of consent to jurisdiction are two different things. Whatever the nature of the obligations invoked, the Court could not rule on the lawfulness of the conduct of a State when its judgment would imply an evaluation of the lawfulness of the conduct of another State which is not a party to the case. Where this is so, the Court cannot act, even if the right in question is a right *erga omnes*.

un autre Etat en application du droit international général, et qu'il a effectivement échu à l'Indonésie; et l'Australie affirme que si le pouvoir en question a échu à l'Indonésie, en concluant avec celle-ci le traité de 1989, elle a agi conformément au droit international et n'a pu violer aucune des obligations que le Portugal met à sa charge. En conséquence, pour l'Australie, la question fondamentale en l'espèce est en définitive celle de savoir qui, du Portugal ou de l'Indonésie, avait, en 1989, le pouvoir de conclure pour le compte du Timor oriental un traité concernant son plateau continental.

28. La Cour a examiné attentivement l'argumentation du Portugal tendant à dissocier le comportement de l'Australie de celui de l'Indonésie. Elle est toutefois d'avis qu'il ne lui est pas possible de porter un jugement sur le comportement de l'Australie sans examiner d'abord les raisons pour lesquelles l'Indonésie n'aurait pu licitement conclure le traité de 1989 alors que le Portugal aurait pu le faire; l'objet même de la décision de la Cour serait nécessairement de déterminer si, compte tenu des circonstances dans lesquelles l'Indonésie est entrée et s'est maintenue au Timor oriental, elle pouvait ou non acquérir le pouvoir de conclure au nom de celui-ci des traités portant sur les ressources de son plateau continental. La Cour ne saurait rendre une telle décision en l'absence du consentement de l'Indonésie.

29. Le Portugal avance cependant un argument additionnel aux fins de démontrer que le principe formulé par la Cour dans l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943* ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce. Il soutient en effet que les droits que l'Australie aurait violés étaient opposables *erga omnes* et que, par conséquent, le Portugal pouvait exiger de l'Australie, prise individuellement, le respect de ces droits, qu'un autre Etat ait ou non adopté un comportement illicite analogue.

La Cour considère qu'il n'y a rien à redire à l'affirmation du Portugal selon laquelle le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il s'est développé à partir de la Charte et de la pratique de l'Organisation des Nations Unies, est un droit opposable *erga omnes*. Le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a été reconnu par la Charte des Nations Unies et dans la jurisprudence de la Cour (voir *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 31-32, par. 52-53; *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 31-33, par. 54-59); il s'agit là d'un des principes essentiels du droit international contemporain. Toutefois, la Cour estime que l'opposabilité *erga omnes* d'une norme et la règle du consentement à la juridiction sont deux choses différentes. Quelle que soit la nature des obligations invoquées, la Cour ne saurait statuer sur la licéité du comportement d'un Etat lorsque la décision à prendre implique une appréciation de la licéité du comportement d'un autre Etat qui n'est pas partie à l'instance. En pareil cas, la Cour ne saurait se prononcer, même si le droit en cause est opposable *erga omnes*.

30. Portugal presents a final argument to challenge the applicability to the present case of the Court's jurisprudence in the case concerning *Monetary Gold Removed from Rome in 1943*. It argues that the principal matters on which its claims are based, namely the status of East Timor as a non-self-governing territory and its own capacity as the administering Power of the Territory, have already been decided by the General Assembly and the Security Council, acting within their proper spheres of competence; that in order to decide on Portugal's claims, the Court might well need to interpret those decisions but would not have to decide *de novo* on their content and must accordingly take them as "givens"; and that consequently the Court is not required in this case to pronounce on the question of the use of force by Indonesia in East Timor or upon the lawfulness of its presence in the Territory.

Australia objects that the United Nations resolutions regarding East Timor do not say what Portugal claims they say; that the last resolution of the Security Council on East Timor goes back to 1976 and the last resolution of the General Assembly to 1982, and that Portugal takes no account of the passage of time and the developments that have taken place since then; and that the Security Council resolutions are not resolutions which are binding under Chapter VII of the Charter or otherwise and, moreover, that they are not framed in mandatory terms.

31. The Court notes that the argument of Portugal under consideration rests on the premise that the United Nations resolutions, and in particular those of the Security Council, can be read as imposing an obligation on States not to recognize any authority on the part of Indonesia over the Territory and, where the latter is concerned, to deal only with Portugal. The Court is not persuaded, however, that the relevant resolutions went so far.

For the two Parties, the Territory of East Timor remains a non-self-governing territory and its people has the right to self-determination. Moreover, the General Assembly, which reserves to itself the right to determine the territories which have to be regarded as non-self-governing for the purposes of the application of Chapter XI of the Charter, has treated East Timor as such a territory. The competent subsidiary organs of the General Assembly have continued to treat East Timor as such to this day. Furthermore, the Security Council, in its resolutions 384 (1975) and 389 (1976) has expressly called for respect for "the territorial integrity of East Timor as well as the inalienable right of its people to self-determination in accordance with General Assembly resolution 1514 (XV)".

Nor is it at issue between the Parties that the General Assembly has expressly referred to Portugal as the "administering Power" of East Timor in a number of the resolutions it adopted on the subject of East Timor between 1975 and 1982, and that the Security Council has done so in its resolution 384 (1975). The Parties do not agree, however, on the

30. Enfin, le Portugal présente un dernier argument en vue de contester l'applicabilité en l'espèce de la jurisprudence de la Cour en l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943*. Il affirme que les fondements mêmes sur lesquels reposent ses demandes, c'est-à-dire le statut de territoire non autonome du Timor oriental et sa propre qualité de puissance administrante du Territoire, ont déjà fait l'objet de décisions prises par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité dans le cadre de leurs compétences respectives; que, pour se prononcer sur les demandes du Portugal, la Cour pourrait être amenée à devoir interpréter ces décisions mais n'aurait pas à statuer *de novo* sur leur contenu et doit donc les considérer comme des «données»; et qu'en conséquence il n'y a pas lieu pour la Cour, en l'espèce, de se prononcer sur l'emploi de la force par l'Indonésie au Timor oriental ni sur la licéité de sa présence dans le Territoire.

L'Australie objecte que les résolutions de l'Organisation des Nations Unies relatives au Timor oriental ne disent pas ce que le Portugal prétend qu'elles disent; que la dernière résolution du Conseil de sécurité sur le Timor oriental remonte à 1976 et la dernière résolution de l'Assemblée générale à 1982; que le Portugal ne tient pas compte de l'écoulement du temps et de l'évolution de la situation depuis lors; et que les résolutions du Conseil de sécurité ne sont pas des résolutions revêtant un caractère obligatoire en vertu du chapitre VII de la Charte ou à tout autre titre, et qu'elles ne sont en outre pas rédigées en termes impératifs.

31. La Cour observe que l'argumentation du Portugal ici examinée repose sur le postulat que les résolutions de l'Organisation des Nations Unies, et en particulier celles du Conseil de sécurité, peuvent être lues comme imposant aux Etats l'obligation de ne reconnaître à l'Indonésie aucune autorité à l'égard du Territoire et de ne traiter, en ce qui concerne ce dernier, qu'avec le Portugal. La Cour n'est cependant pas convaincue que lesdites résolutions soient allées aussi loin.

Pour les deux Parties, le Territoire du Timor oriental demeure un territoire non autonome et son peuple a le droit à disposer de lui-même. De plus, l'Assemblée générale, qui s'est réservé le droit de déterminer les territoires qui doivent être considérés comme non autonomes aux fins de l'application du chapitre XI de la Charte, a traité le Timor oriental comme un territoire ayant ce statut. Les organes subsidiaires compétents de l'Assemblée générale ont continué de traiter le Timor oriental comme tel jusqu'à ce jour. Par ailleurs, le Conseil de sécurité, dans ses résolutions 384 (1975) et 389 (1976), a expressément demandé que soient respectés «l'intégrité territoriale du Timor oriental ainsi que le droit inaliénable de son peuple à l'autodétermination, conformément à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale».

Il n'est pas non plus contesté entre les Parties que l'Assemblée générale a expressément mentionné le Portugal comme «puissance administrante» du Timor oriental dans certaines des résolutions qu'elle a adoptées sur la question du Timor oriental entre 1975 et 1982, et que le Conseil de sécurité l'a fait dans sa résolution 384 (1975). En revanche, les Parties sont en

legal implications that flow from the reference to Portugal as the administering Power in those texts.

32. The Court finds that it cannot be inferred from the sole fact that the above-mentioned resolutions of the General Assembly and the Security Council refer to Portugal as the administering Power of East Timor that they intended to establish an obligation on third States to treat exclusively with Portugal as regards the continental shelf of East Timor. The Court notes, furthermore, that several States have concluded with Indonesia treaties capable of application to East Timor but which do not include any reservation in regard to that Territory. Finally, the Court observes that, by a letter of 15 December 1989, the Permanent Representative of Portugal to the United Nations transmitted to the Secretary-General the text of a note of protest addressed by the Portuguese Embassy in Canberra to the Australian Department of Foreign Affairs and Trade on the occasion of the conclusion of the Treaty on 11 December 1989; that the letter of the Permanent Representative was circulated, at his request, as an official document of the forty-fifth session of the General Assembly, under the item entitled "Question of East Timor", and of the Security Council; and that no responsive action was taken either by the General Assembly or the Security Council.

Without prejudice to the question whether the resolutions under discussion could be binding in nature, the Court considers as a result that they cannot be regarded as "givens" which constitute a sufficient basis for determining the dispute between the Parties.

33. It follows from this that the Court would necessarily have to rule upon the lawfulness of Indonesia's conduct as a prerequisite for deciding on Portugal's contention that Australia violated its obligation to respect Portugal's status as administering Power, East Timor's status as a non-self-governing territory and the right of the people of the Territory to self-determination and to permanent sovereignty over its wealth and natural resources.

*

34. The Court emphasizes that it is not necessarily prevented from adjudicating when the judgment it is asked to give might affect the legal interests of a State which is not a party to the case. Thus, in the case concerning *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia)*, it stated, *inter alia*, as follows:

> "In the present case, the interests of New Zealand and the United Kingdom do not constitute the very subject-matter of the judgment to be rendered on the merits of Nauru's Application . . . In the present case, the determination of the responsibility of New Zealand or the United Kingdom is not a prerequisite for the determination of the responsibility of Australia, the only object of Nauru's claim . . . In the present case, a finding by the Court regarding the existence or the content of the responsibility attributed to Australia by Nauru

désaccord sur les conséquences juridiques qui s'attachent à la mention du Portugal comme puissance administrante dans ces textes.

32. La Cour constate qu'il ne peut être déduit du seul fait qu'elles mentionnent le Portugal comme puissance administrante du Timor oriental que les résolutions sus-indiquées de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité ont entendu établir à la charge des Etats tiers une obligation de traiter exclusivement avec le Portugal pour ce qui est du plateau continental du Timor oriental. La Cour note par ailleurs que plusieurs Etats ont conclu avec l'Indonésie des traités susceptibles de s'appliquer au Timor oriental, mais ne comportant aucune réserve quant à ce territoire. Enfin, la Cour observe que, par une lettre du 15 décembre 1989, le représentant permanent du Portugal auprès de l'Organisation des Nations Unies a fait tenir au Secrétaire général le texte d'une note de protestation adressée par l'ambassade du Portugal à Canberra au département des affaires étrangères et du commerce extérieur d'Australie à l'occasion de la conclusion du traité le 11 décembre 1989; que la lettre du représentant permanent a été, à sa demande, distribuée comme document officiel de la quarante-cinquième session de l'Assemblée générale, au titre du point intitulé «Question du Timor oriental», et du Conseil de sécurité; et que ni l'Assemblée générale ni le Conseil de sécurité n'ont réagi.

Sans préjudice de la question de savoir si les résolutions à l'examen pourraient avoir un caractère obligatoire, la Cour estime en conséquence qu'elles ne sauraient être considérées comme des «données» constituant une base suffisante pour trancher le différend qui oppose les Parties.

33. Il découle de ce qui précède que la Cour devrait nécessairement statuer sur la licéité du comportement de l'Indonésie préalablement à toute décision sur l'affirmation du Portugal selon laquelle l'Australie a violé l'obligation qui lui incombait de respecter la qualité de puissance administrante du Portugal, le statut de territoire non autonome du Timor oriental ainsi que le droit du peuple du Territoire à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses richesses et ses ressources naturelles.

*

34. La Cour souligne qu'elle n'est pas nécessairement empêchée de statuer lorsque l'arrêt qu'il lui est demandé de rendre est susceptible d'avoir des incidences sur les intérêts juridiques d'un Etat qui n'est pas partie à l'instance. Ainsi, dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, elle s'est notamment exprimée comme suit:

> «En l'espèce, les intérêts de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni ne constituent pas l'objet même de la décision à rendre sur le fond de la requête de Nauru ... Dans la présente espèce, la détermination de la responsabilité de la Nouvelle-Zélande ou du Royaume-Uni n'est pas une condition préalable à la détermination de la responsabilité de l'Australie, seul objet de la demande de Nauru ... Dans la présente affaire, toute décision de la Cour sur l'existence ou le contenu de la responsabilité que Nauru impute à l'Australie pour-

> might well have implications for the legal situation of the two other States concerned, but no finding in respect of that legal situation will be needed as a basis for the Court's decision on Nauru's claims against Australia. Accordingly, the Court cannot decline to exercise its jurisdiction." (*I.C.J. Reports 1992*, pp. 261-262, para. 55.)

However, in this case, the effects of the judgment requested by Portugal would amount to a determination that Indonesia's entry into and continued presence in East Timor are unlawful and that, as a consequence, it does not have the treaty-making power in matters relating to the continental shelf resources of East Timor. Indonesia's rights and obligations would thus constitute the very subject-matter of such a judgment made in the absence of that State's consent. Such a judgment would run directly counter to the "well-established principle of international law embodied in the Court's Statute, namely, that the Court can only exercise jurisdiction over a State with its consent" (*Monetary Gold Removed from Rome in 1943, Judgment, I.C.J. Reports 1954*, p. 32).

*

35. The Court concludes that it cannot, in this case, exercise the jurisdiction it has by virtue of the declarations made by the Parties under Article 36, paragraph 2, of its Statute because, in order to decide the claims of Portugal, it would have to rule, as a prerequisite, on the lawfulness of Indonesia's conduct in the absence of that State's consent. This conclusion applies to all the claims of Portugal, for all of them raise a common question: whether the power to make treaties concerning the continental shelf resources of East Timor belongs to Portugal or Indonesia, and, therefore, whether Indonesia's entry into and continued presence in the Territory are lawful. In these circumstances, the Court does not deem it necessary to examine the other arguments derived by Australia from the non-participation of Indonesia in the case, namely the Court's lack of jurisdiction to decide on the validity of the 1989 Treaty and the effects on Indonesia's rights under that treaty which would result from a judgment in favour of Portugal.

* *

36. Having dismissed the first of the two objections of Australia which it has examined, but upheld its second, the Court finds that it is not required to consider Australia's other objections and that it cannot rule on Portugal's claims on the merits, whatever the importance of the questions raised by those claims and of the rules of international law which they bring into play.

37. The Court recalls in any event that it has taken note in the present Judgment (paragraph 31) that, for the two Parties, the Territory of East

rait certes avoir des incidences sur la situation juridique des deux autres Etats concernés, mais la Cour n'aura pas à se prononcer sur cette situation juridique pour prendre sa décision sur les griefs formulés par Nauru contre l'Australie. Par voie de conséquence, la Cour ne peut refuser d'exercer sa juridiction.» (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 261-262, par. 55.)

Toutefois, en l'espèce, l'arrêt que demande le Portugal aurait des effets équivalant à ceux d'une décision déclarant que l'entrée de l'Indonésie et son maintien au Timor oriental sont illicites et qu'en conséquence l'Indonésie n'a pas le pouvoir de conclure des traités relativement aux ressources du plateau continental du Timor oriental. Les droits et obligations de l'Indonésie constitueraient dès lors l'objet même d'un tel arrêt, rendu en l'absence du consentement de cet Etat. Un arrêt de cette nature irait directement à l'encontre du «principe de droit international bien établi et incorporé dans le Statut, à savoir que la Cour ne peut exercer sa juridiction à l'égard d'un Etat si ce n'est avec le consentement de ce dernier» (*Or monétaire pris à Rome en 1943, arrêt, C.I.J. Recueil 1954*, p. 32).

*

35. La Cour conclut qu'elle ne saurait, en l'espèce, exercer la compétence qu'elle tient des déclarations faites par les Parties conformément au paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut car, pour se prononcer sur les demandes du Portugal, elle devrait statuer à titre préalable sur la licéité du comportement de l'Indonésie en l'absence du consentement de cet Etat. Cette conclusion s'applique à toutes les demandes du Portugal; en effet, ces demandes soulèvent toutes une même question: celle de savoir si le pouvoir de conclure des traités concernant les ressources du plateau continental du Timor oriental appartient au Portugal ou à l'Indonésie et, partant, si l'entrée de l'Indonésie et son maintien dans le Territoire sont licites. Dans ces conditions, la Cour ne considère pas nécessaire d'examiner les autres arguments que l'Australie tire de la non-participation de l'Indonésie à l'instance, tels que le défaut de compétence de la Cour pour se prononcer sur la validité du traité de 1989 ou les effets qu'un arrêt faisant droit aux demandes du Portugal aurait sur les droits de l'Indonésie en vertu de ce traité.

* *

36. Ayant rejeté la première des deux exceptions australiennes qu'elle a examinées, mais retenu la seconde, la Cour constate qu'elle n'a pas à se pencher sur les autres exceptions de l'Australie et qu'elle ne saurait se prononcer sur les demandes du Portugal au fond, quelle que soit l'importance des questions que ces demandes soulèvent et des règles de droit international qu'elles mettent en jeu.

37. La Cour rappellera en tout état de cause qu'elle a pris note, dans le présent arrêt (paragraphe 31), du fait que pour les deux Parties le Terri-

Timor remains a non-self-governing territory and its people has the right to self-determination.

* * *

38. For these reasons,

THE COURT,

By fourteen votes to two,

Finds that it cannot in the present case exercise the jurisdiction conferred upon it by the declarations made by the Parties under Article 36, paragraph 2, of its Statute to adjudicate upon the dispute referred to it by the Application of the Portuguese Republic.

IN FAVOUR: *President* Bedjaoui; *Vice-President* Schwebel; *Judges* Oda, Sir Robert Jennings, Guillaume, Shahabuddeen, Aguilar-Mawdsley, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin; *Judge* ad hoc Sir Ninian Stephen;

AGAINST: *Judge* Weeramantry; *Judge* ad hoc Skubiszewski.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this thirtieth day of June, one thousand nine hundred and ninety-five, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Portuguese Republic and the Government of the Commonwealth of Australia, respectively.

(Signed) Mohammed BEDJAOUI,
President.

(Signed) Eduardo VALENCIA-OSPINA,
Registrar.

Judges ODA, SHAHABUDDEEN, RANJEVA and VERESHCHETIN append separate opinions to the Judgment of the Court.

Judge WEERAMANTRY and Judge *ad hoc* SKUBISZEWSKI append dissenting opinions to the Judgment of the Court.

(Initialled) M.B.
(Initialled) E.V.O.

toire du Timor oriental demeure un territoire non autonome et son peuple a le droit à disposer de lui-même.

* * *

38. Par ces motifs,

LA COUR,

Par quatorze voix contre deux,

Dit qu'elle ne saurait, en l'espèce, exercer la compétence à elle conférée par les déclarations faites par les Parties conformément au paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut, pour statuer sur le différend porté devant elle par la requête de la République portugaise.

POUR: M. Bedjaoui, *Président*; M. Schwebel, *Vice-Président*; M. Oda, sir Robert Jennings, MM. Guillaume, Shahabuddeen, Aguilar-Mawdsley, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, *juges*; sir Ninian Stephen, *juge* ad hoc;

CONTRE: M. Weeramantry, *juge*; M. Skubiszewski, *juge* ad hoc.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le trente juin mil neuf cent quatre-vingt-quinze, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la République portugaise et au Gouvernement du Commonwealth d'Australie.

Le Président,
(Signé) Mohammed BEDJAOUI.

Le Greffier,
(Signé) Eduardo VALENCIA-OSPINA.

MM. ODA, SHAHABUDDEEN, RANJEVA et VERESHCHETIN, juges, joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle.

M. WEERAMANTRY, juge, et M. SKUBISZEWSKI, juge *ad hoc*, joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion dissidente.

(Paraphé) M.B.
(Paraphé) E.V.O.

SEPARATE OPINION OF JUDGE ODA

1. I voted in favour of the Judgment because I agreed with the Court that the Application brought by Portugal against Australia on 22 February 1991 should be dismissed, as the Court lacks jurisdiction to entertain it.

However, I am unable to subscribe to the reason given by the Court for this finding, that is, that

> "[the Court] cannot, in this case, exercise the jurisdiction it has by virtue of the declarations made by the Parties under Article 36, paragraph 2, of its Statute because, in order to decide the claims of Portugal, it would have to rule, as a prerequisite, on the lawfulness of Indonesia's conduct *in the absence of that State's consent*" (Judgment, para. 35; emphasis added.)

When it refers to the "consent" of Indonesia the Court itself seems to be uncertain as to what this "consent" of Indonesia would have meant. Would it have meant that, in order for the Court to exercise its jurisdiction, Indonesia would have had to have intervened in these proceedings or would it have meant that Indonesia would have had to have accepted that jurisdiction under Article 36 (2) of the Statute?

For my part, I believe that the Court cannot adjudicate upon the Application of Portugal for the *sole* reason that Portugal lacked *locus standi* to bring against Australia this particular case concerning the continental shelf in the Timor Sea.

* * *

2. Portugal, in its Application, defined the dispute, on the one hand, as

> "relate[d] to the opposability to Australia:
>
> *(a)* of the duties of, and delegation of authority to, Portugal as the administering Power of the Territory of East Timor; and
>
> *(b)* of the right of the people of East Timor to self-determination, and the related rights (right to territorial integrity and unity and permanent sovereignty over natural wealth and resources)" (Application, para. 1).

On the other hand, Australia, which did not regard Portugal as having authority over the Territory of East Timor in the late 1980s, has *only* been accused by Portugal in its Application of having engaged in

OPINION INDIVIDUELLE DE M. ODA

[Traduction]

1. J'ai voté pour l'arrêt parce que je partage l'opinion de la Cour selon laquelle la requête introduite par le Portugal contre l'Australie le 22 février 1991 devrait être rejetée du fait que la Cour n'est pas compétente pour en connaître.

Cependant, je ne puis souscrire à l'argumentation que la Cour a développée pour motiver cette conclusion, à savoir que:

> «[la Cour] ne saurait, en l'espèce, exercer la compétence qu'elle tient des déclarations faites par les Parties conformément au paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut car, pour se prononcer sur les demandes du Portugal, elle devrait statuer à titre préalable sur la licéité du comportement de l'Indonésie *en l'absence du consentement de cet Etat*» (arrêt, par. 35; les italiques sont de moi).

Lorsqu'elle fait état du «consentement» de l'Indonésie, la Cour semble ne pas savoir elle-même avec certitude ce que ce «consentement» aurait signifié. Aurait-il signifié que, pour que la Cour exerce sa compétence, il aurait fallu que l'Indonésie intervienne au procès, ou cela voulait-il dire qu'il aurait fallu que l'Indonésie accepte sa juridiction en application du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut?

Je crois, pour ma part, que la requête du Portugal aurait dû être rejetée au *seul* motif que cet Etat n'avait pas qualité pour introduire contre l'Australie la présente instance relative au plateau continental dans la mer de Timor.

* * *

2. D'une part, dans sa requête le Portugal a défini le différend comme

> «port[ant] sur l'opposabilité à l'Australie:
>
> *a)* des devoirs et délégation de pouvoirs du Portugal en tant que puissance administrante du Territoire du Timor oriental; et
>
> *b)* du droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même, ainsi que des droits y attenants (droit à l'intégrité et à l'unité territoriale et souveraineté permanente sur ses richesses et ses ressources naturelles)» (requête, par. 1).

D'autre part, l'Australie, qui ne considérait pas que le Portugal avait des pouvoirs sur le territoire du Timor oriental à la fin des années quatre-vingt, a *uniquement* été accusée par le Portugal dans la requête de ce dernier de s'être livrée

> "[the] activities . . . [which] have taken the form of the negotiation and conclusion by Australia with a third State [Indonesia] of an agreement *relating to the exploration and exploitation of the continental shelf in the area of the 'Timor Gap' and the negotiation, currently in progress, of the delimitation of that same shelf with that same third State [Indonesia]*" (Application, para. 2; emphasis added).

3. If there had been anything for Portugal to complain about this would *not* have been "the opposability" to any State of either "the duties of, and delegation of authority to, Portugal as the administering Power of the Territory of East Timor", or "the right of the people of East Timor to self-determination, and the related rights" (Application, para. 1). Any complaint could *only* have related to Portugal's alleged title, whether as an administering Power or otherwise, to the Territory of East Timor together with the corresponding title to the area of continental shelf which would overlap with that of Australia. In this respect Portugal, in its Application, has given an incorrect definition of the dispute and seems to have overlooked the difference between *the opposability* to any State of its rights and duties as the administering Power or of the rights of the people of East Timor and *the more basic question* of whether Portugal is the State entitled to assert these rights and duties.

In particular Portugal contends, with regard to subparagraph *(b)* in the quotation in paragraph 2 above, that the right of the people of East Timor to self-determination and the related rights guaranteed by the United Nations Charter to a people still under the control of a colonial State or of an administering Power for non-self-governing territories should be respected by the whole international community under whichever authority and control that people may be placed. Australia has *not* challenged the "right of the people of East Timor to self-determination, and the related rights". The right of that people to self-determination and other related rights *cannot* be made an issue — and is *not* an issue — of the present case.

The present case relates *solely* to the title to the continental shelf which Portugal claims to possess as a coastal State. This point cannot be overemphasized.

4. What, then, did Australia actually do to Portugal or the people of East Timor? It is essential to note that, in the area of the "Timor Gap", Australia has not asserted a new claim to any seabed area intruding into the area of any State or of the people of the Territory of East Timor, nor has it acquired any new seabed area from any State or from that people (see sketch-map on page 109).

«[aux] agissements [qui] se concrétisent par la négociation et la conclusion, par l'Australie, avec un Etat tiers [l'Indonésie], d'un accord *portant sur l'exploration et l'exploitation du plateau continental dans la zone du « Timor Gap », ainsi que par la négociation, poursuivie à ce jour, avec ce même Etat tiers [l'Indonésie], de la délimitation de ce même plateau*» (requête, par. 2; les italiques sont de moi).

3. Les griefs que le Portugal aurait pu formuler de ce fait *ne sauraient* avoir trait à l'«opposabilité» à quelque Etat que ce soit «des devoirs et délégation de pouvoirs du Portugal en tant que puissance administrante du Territoire du Timor oriental» ou «[du] droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même, ainsi que des droits y attenants» (requête, par. 1). Les griefs ne sauraient porter *que* sur le titre auquel le Portugal prétend — en sa qualité de puissance administrante ou sur une autre base — à l'endroit du Territoire du Timor oriental et, corrélativement, à l'endroit de la zone du plateau continental qui chevaucherait celle de l'Australie. A cet égard, l'Etat demandeur a mal défini le différend dans sa requête; il semble en effet avoir méconnu la différence entre, d'une part, l'*opposabilité* à un autre Etat des droits et devoirs du Portugal comme puissance administrante ou des droits du peuple du Timor oriental et, d'autre part, *la question plus fondamentale* de savoir si le Portugal est bien l'Etat ayant qualité pour faire valoir ces droits et devoirs.

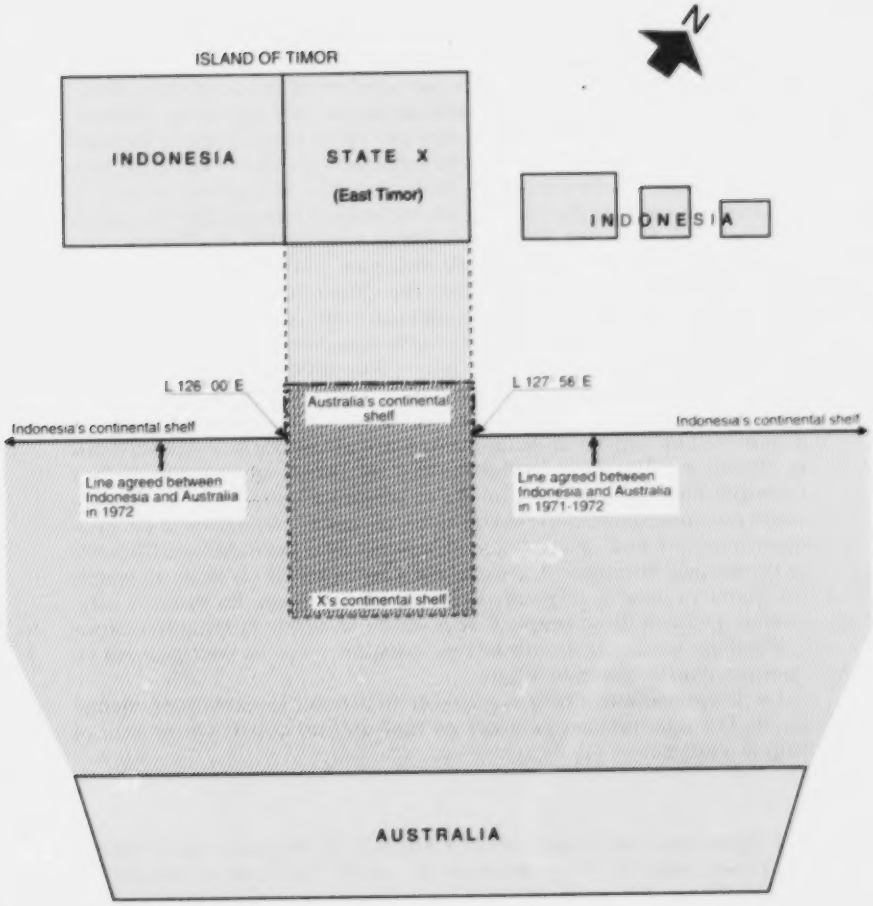
Le Portugal soutient notamment, en ce qui concerne l'alinéa *b)* de la citation reproduite au paragraphe 2 ci-dessus, que le droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même ainsi que les droits y attenants que la Charte des Nations Unies garantit à un peuple qui est encore sous l'autorité d'un Etat colonial ou d'une puissance administrante de territoires non autonomes doivent être respectés par l'ensemble de la communauté internationale, quelle que soit l'autorité de la puissance sous laquelle ce peuple peut être placé. L'Australie *n'a pas* contesté «le droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même, ainsi que les droits y attenants». Le droit de ce peuple à disposer de lui-même et les autres droits y attenants *ne sauraient* être mis en question — et *ne* sont *pas* mis en question dans la présente affaire.

La présente affaire a trait *uniquement* au titre sur le plateau continental que le Portugal prétend posséder en tant qu'Etat côtier. On ne saurait trop le souligner.

*

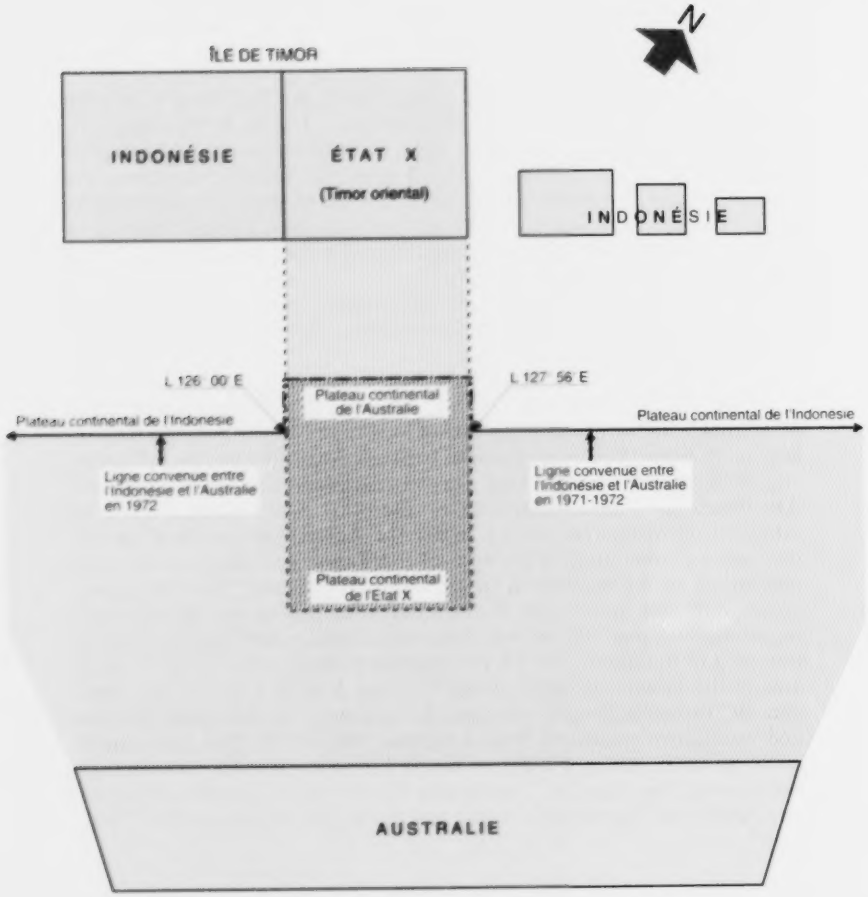
4. Qu'a donc fait concrètement l'Australie au Portugal ou au peuple du Timor oriental? Il est essentiel de relever que, dans le secteur du «Timor Gap», l'Australie n'a pas fait valoir de revendication nouvelle à l'égard d'une zone de fonds marins qui empiéterait sur le secteur d'un Etat ou du peuple du Territoire du Timor oriental, et qu'elle n'a acquis ni d'un Etat, ni de ce peuple, aucune autre zone de fonds marins (voir croquis ci-après p. 109).

SKETCH-MAP



N.B.: The area with cross-hatching shows the location of the Zone of Cooperation under the 1989 Treaty and also gives a general idea of the "Timor Gap".

CROQUIS



N.B. : Le secteur doublement hachuré désigne l'emplacement de la zone de coopération définie par le traité de 1989 et donne aussi une idée générale du «Timor Gap».

In fact, Australia's original title to the continental shelf in the "Timor Gap" cannot be challenged at all by any State or by any people. Under the contemporary rules of international law, Australia is entitled *ipso jure* to its own continental shelf in the *southern* part of the Timor Sea — but at the same time a State which has territorial sovereignty over East Timor, and which lies opposite to Australia at a distance of roughly 250 nautical miles, has the title with respect to the continental shelf off its coast in the *northern* part of the "Timor Gap" (see sketch-map: vertical hatching). How far each continental shelf extends is determined not in geographical terms but by the legal concept of the continental shelf.

The continental shelves to which both States are thus entitled overlap somewhere in the middle of the "Timor Gap". Just as in the cases contemplated by Article 6 (1) of the 1958 Convention on the Continental Shelf and by Article 83 (1) of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, Australia should have negotiated with the coastal State lying opposite to it across the Timor Sea (see sketch-map: State X as indicated therein) and did indeed negotiate with that State with respect to the overlapping continental shelves.

5. A recital of the events which have taken place since the 1970s in relation to the delimitation of the continental shelf in the relevant areas can usefully be given at this stage.

Pursuant to the Agreement "establishing certain seabed boundaries" (United Nations, *Treaty Series*, Vol. 974, p. 307), Australia and Indonesia drew a line of delimitation east of longitude 133° 23′ E in the Arafura Sea on 18 May 1971 — in the area between Australia, on the one hand, and West Irian (Indonesian territory on the island of New Guinea) and Aru Island (Indonesian territory), on the other. On 9 October 1972 the same two Governments, acting under the Agreement "establishing certain seabed boundaries in the area of the Timor and Arafura seas, supplementary to the Agreement of 18 May 1971" (United Nations, *Treaty Series*, Vol. 974, p. 319) (*N.B.* the Chart attached to this Agreement is reproduced on page 111 of this opinion), defined other lines of delimitation west of longitude 133° 23′ E extending to longitude 127° 56′ E in the area of the Timor and Arafura seas between Australia, on the one hand, and the Tanimbar Islands (Indonesian territory), on the other. Another line was drawn westward from longitude 126° 00′ E. This latter agreement, however, left open a gap of nearly 120 nautical miles between these two lines off the coast of "Portuguese Timor" (as it is called on a chart attached to the Agreement), which was commonly known as the "Timor Gap".

At that time Portugal did not, however, attempt to negotiate with Australia on the delimitation of the continental shelf in the area thus left open for Portugal's benefit by the 1972 Agreement between Indonesia and Australia. This certainly leads one to question whether Portugal did, at that time, deem itself to be in the position of a coastal State with sov-

En fait, aucun Etat ou peuple ne peut contester le titre originel de l'Australie sur le plateau continental dans le «Timor Gap». Selon les règles du droit international contemporain, l'Australie a *ipso jure* des droits sur son propre plateau continental dans la partie *méridionale* de la mer de Timor tandis que, simultanément, l'Etat qui jouit de la souveraineté territoriale sur le Timor oriental et fait face à l'Australie à une distance d'environ 250 milles marins est titulaire des droits sur le plateau continental au large de ses propres côtes dans la partie *septentrionale* du «Timor Gap» (voir les hachures verticales sur le croquis). L'étendue de chacun des plateaux continentaux est déterminée non par la géographie, mais par la notion juridique de plateau continental.

Les plateaux continentaux sur lesquels les deux Etats ont des droits se chevauchent ainsi vers le milieu du «Timor Gap». Conformément aux cas envisagés au paragraphe 1 de l'article 6 de la convention de 1958 sur le plateau continental et au paragraphe 1 de l'article 83 de la convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, l'Australie aurait dû négocier avec l'Etat côtier lui faisant face sur l'autre rive de la mer de Timor (l'Etat X indiqué sur le croquis), ce qu'elle a effectivement fait pour ce qui est du chevauchement des plateaux continentaux.

5. Il convient maintenant de récapituler les événements qui se sont produits depuis les années soixante-dix s'agissant de la délimitation du plateau continental dans les zones pertinentes.

En application de l'accord «établissant certaines lignes délimitant les fonds marins» (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 974, p. 317), l'Australie et l'Indonésie ont tracé, le 18 mai 1971, une ligne de délimitation dans la mer d'Arafura à l'est du méridien 133° 23′ est, c'est-à-dire dans la région située entre l'Australie, d'une part, et l'Irian occidental et l'île Aru (territoires indonésiens dont le premier se trouve sur l'île de Nouvelle-Guinée), d'autre part. En application de l'accord «instituant certaines lignes délimitant les fonds marins dans la zone des mers de Timor et d'Arafura, complétant l'accord du 18 mai 1971 (avec carte)» (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 974, p. 327) (*N.B.*: la carte marine jointe à cet accord est reproduite à la page 111 de la présente opinion), ces deux gouvernements ont défini, le 9 octobre 1972, d'autres lignes de délimitation à l'ouest du méridien 133° 23′ est, jusqu'au méridien 127° 56′ est dans la région des mers de Timor et d'Arafura située entre l'Australie, d'une part, et les îles Tanimbar (territoire indonésien), d'autre part. Une autre ligne a été tracée d'est en ouest à partir du méridien 126° est. Toutefois, ce dernier accord laisse, entre ces deux lignes au large de la côte du «Timor portugais» (ainsi dénommé sur une carte jointe à l'accord), un intervalle de près de 120 milles marins communément appelé le «Timor Gap».

Le Portugal n'a cependant pas cherché à l'époque à négocier avec l'Australie la délimitation du plateau continental dans la zone ainsi laissée en suspens — à son avantage — par l'accord de 1972 entre l'Indonésie et l'Australie. Incontestablement, la question se pose de savoir si le Portugal estimait alors être un Etat côtier jouissant de la souveraineté sur

Chart Attached to the Agreement of 9 October 1972

CARTE ANNEXÉE À L'ACCORD DU 9 OCTOBRE 1972

ereignty over the eastern part of the island of Timor (East Timor) and whether it in fact thought that it could claim a title to the continental shelf in the "Timor Gap".

Instead of dividing the area by drawing a boundary, as in the case of the 1971 and 1972 Agreements with Indonesia as explained above, Australia agreed in the 1989 Treaty with Indonesia "on the Zone of Cooperation in an area between the Indonesian Province of East Timor and northern Australia" to constitute a "Zone of Cooperation". The content of the 1989 Treaty — what was gained and lost in the "Timor Gap" both by Australia and by the State lying opposite to it (see sketch-map: State X as indicated therein) — cannot be disputed, as the Treaty was drawn up with the consent of the States concerned.

6. Indonesia had apparently claimed since the 1970s the status of a coastal State for the Territory of East Timor, considered to be one of its provinces (as explained in paragraph 13 below), and, as such, had negotiated with the opposite State, Australia, on the overlapping part of their respective continental shelves. On that basis, Australia concluded in 1989 a treaty with Indonesia which would remain in force for an initial 40-year term and successive terms of 20 years unless the two States agreed otherwise (Art. 33) (Application, Ann. 2, text of the Treaty annexed to the Petroleum Act, 1990). If Portugal had claimed the status of a coastal State, whether as administering Power of the non-self-governing Territory or otherwise, and had thus claimed the corresponding title to the continental shelf in the northern part of the "Timor Gap" extending southward from the coast of East Timor, then Portugal could and should have initiated a dispute over that title *with Indonesia* which had made a similar claim. The party with which Portugal should have engaged in a dispute over the conflicting titles to the continental shelf in the northern part of the "Timor Gap" (see sketch-map: vertical hatching) could only have been *Indonesia*.

A dispute could have turned on which of the two States, Indonesia or Portugal, was a coastal State located on the Territory of East Timor and thus was entitled to the continental shelf extending southwards from the coast of the Territory of East Timor, thus meeting the continental shelf of Australia in the middle of the "Timor Gap". This is the dispute in relation to which Portugal could have instituted proceedings against Indonesia on the merits. However, any issue concerning the seabed area of the "Timor Gap" could *not* have been the subject-matter of a dispute between Portugal and Australia unless and until such time as Portugal had been established as having the status of the coastal State entitled to the corresponding continental shelf (in other words, Portugal would have to be designated as State X, see sketch-map).

7. If Portugal was the coastal State with a claim to the continental shelf in the "Timor Gap" (see sketch-map: vertical hatching), then the Treaty which Australia concluded with Indonesia in 1989 would certainly

la partie orientale de l'île de Timor (le Timor oriental) et s'il pensait pouvoir effectivement revendiquer quelque droit à l'égard du plateau continental dans le «Timor Gap».

Au lieu de diviser le secteur en traçant une frontière, comme dans les accords susmentionnés conclus en 1971 et 1972 avec l'Indonésie, l'Australie a accepté, dans le traité de 1989 avec l'Indonésie «relatif à la zone de coopération établie dans un secteur situé entre la province indonésienne du Timor oriental et l'Australie septentrionale», d'établir une «zone de coopération». Le contenu du traité de 1989 — ce que l'Australie et l'Etat lui faisant face (l'Etat X indiqué sur le croquis) ont l'un et l'autre acquis et cédé dans le secteur du «Timor Gap» — ne saurait être contesté étant donné que le traité procède du consentement mutuel des Etats concernés.

6. L'Indonésie semble avoir revendiqué depuis les années soixante-dix le statut d'Etat côtier au titre du Territoire du Timor oriental, qu'elle considère comme l'une de ses provinces (comme je l'explique au paragraphe 13 ci-après), et, à ce titre, elle a tenu avec l'Etat lui faisant face, l'Australie, des négociations sur les zones de leurs plateaux continentaux respectifs qui se chevauchent. Sur cette base, l'Australie a conclu en 1989 un traité avec l'Indonésie devant rester en vigueur pour une première période de quarante ans puis pendant des périodes successives de vingt ans à moins que les deux Etats n'en conviennent autrement (art. 33) (requête, annexe 2 (texte du traité annexé à la loi de 1990 sur les pétroles)). Si le Portugal avait revendiqué le statut d'Etat côtier en sa qualité de puissance administrante du Territoire non autonome ou sur une autre base, et ainsi revendiqué le titre correspondant sur le plateau continental de la partie septentrionale du «Timor Gap» s'étendant vers le sud à partir de la côte du Timor oriental, il aurait pu, et dû, introduire une instance relative à ce titre *contre l'Indonésie*, qui avait fait valoir une revendication analogue. Ce n'est qu'à l'encontre de l'*Indonésie* que le Portugal aurait dû contester les titres rivaux relatifs au plateau continental de la partie septentrionale du «Timor Gap» (voir les hachures verticales sur le croquis).

Un différend aurait pu porter sur la question de savoir qui, de l'Indonésie ou du Portugal, était l'Etat côtier établi sur le Territoire du Timor oriental et, de ce fait, titulaire des droits sur le plateau continental qui s'étend en direction du sud à partir de la côte du Territoire du Timor oriental, rejoignant ainsi le plateau continental de l'Australie au milieu du «Timor Gap». C'est là le différend au sujet duquel le Portugal aurait pu introduire une instance au fond contre l'Indonésie. Toutefois, aucune question relative aux fonds marins du «Timor Gap» *ne pourrait* former l'objet d'un différend entre le Portugal et l'Australie tant qu'il n'a pas été établi que le Portugal a le statut d'Etat côtier titulaire des droits sur le plateau continental correspondant (autrement dit, il faudrait que le Portugal soit désigné comme l'Etat X indiqué sur le croquis).

7. Si le Portugal était l'Etat côtier pouvant revendiquer des droits sur le plateau continental dans le «Timor Gap» (voir les hachures verticales sur le croquis), le traité que l'Australie a conclu avec l'Indonésie en 1989

have been null and void from the outset. *Alternatively*, if Indonesia was the coastal State, and thus had a right over the relevant area of the continental shelf (see sketch-map: vertical hatching), then Portugal quite simply had no right to bring this case. In order to do so, Portugal would have had to have been a coastal State lying opposite to Australia.

In order to entertain the Application against Australia with respect to the continental shelf in the "Timor Gap" or, more specifically, the area called the "Zone of Cooperation" which Australia claims in part, the Court needs to be convinced, as a preliminary issue, of the *standing of Portugal* in this case as being a coastal State with a claim to the continental shelf in the Timor Sea as of 1991, the year of the Application (see sketch-map: State X as indicated therein).

As I repeat, an issue on which Portugal could have initiated a dispute would have been its own entitlement to the continental shelf off the coast of East Timor, but could *not* have related to the competence of Australia to conclude a treaty with Indonesia.

*

8. The present Judgment, in my view, seems to rely heavily on the jurisprudence of the case concerning *Monetary Gold Removed from Rome in 1943* (1954). That case does not seem to be relevant to the present case as the Court found in 1954 that "[t]o go into the merits of [questions which relate to the lawful or unlawful character of certain actions of Albania vis-à-vis Italy]" in a case brought by Italy against France, among other co-Respondents, "would be to decide a dispute between Italy and Albania" and that "[t]he Court cannot decide such a dispute without the consent of Albania" (*I.C.J. Reports 1954*, p. 32). In that case "Albania's legal interests would not only be affected by a decision [of the Court], but would form the very subject-matter of the decision" *(ibid.)*.

The present case is quite different in nature. The dispute does not relate to whether Indonesia, the third State, was entitled in principle to conclude a treaty with Australia, but rather the subject-matter of the whole case relates solely to the question of *whether Portugal or Indonesia*, as a State lying opposite to Australia, was entitled to the continental shelf in the "Timor Gap". This could have been the subject of a dispute between Portugal and Indonesia, but cannot be a matter in which Portugal and Australia can be seen to be in dispute with Indonesia as a State with "an interest of a legal nature which may be affected".

* * *

9. East Timor was under Portuguese control from the sixteenth century onwards and the Constitution of Portugal of 1933 stated that the territory of Portugal comprised East Timor in Oceania. East Timor kept

aurait certainement été nul et non avenu d'emblée. Si, *en revanche*, l'Indonésie était l'Etat côtier et avait donc des droits sur la zone pertinente du plateau continental (voir les hachures verticales sur le croquis), le Portugal n'était tout simplement pas habilité à introduire la présente instance. Pour l'être, il faudrait qu'il soit l'Etat côtier faisant face à l'Australie.

Afin de connaître de la requête introduite contre l'Australie relativement au plateau continental dans le «Timor Gap», ou plus précisément dans le secteur dit «zone de coopération» que l'Australie revendique en partie, la Cour doit, à titre préliminaire, acquérir la certitude que le *Portugal a qualité pour agir* en l'espèce en tant qu'Etat côtier pouvant revendiquer — en 1991, année du dépôt de la requête — des droits sur le plateau continental dans la mer de Timor (voir l'Etat X indiqué sur le croquis).

Je le répète, une question sur laquelle le Portugal aurait pu introduire une instance aurait été celle de ses propres droits sur le plateau continental au large de la côte du Timor oriental, mais le différend *n'*aurait *pas* pu se rapporter au pouvoir de l'Australie de conclure un traité avec l'Indonésie.

*

8. Le présent arrêt paraît à mon avis se fonder dans une large mesure sur le précédent de l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943* (1954). Or celui-ci ne me semble pas pertinent en l'espèce, car la Cour a dit en 1954 qu'«[e]xaminer au fond de telles questions» (lesquelles concernaient le caractère licite ou illicite de certains actes de l'Albanie vis-à-vis de l'Italie) dans une instance introduite par l'Italie contre la France, entre autres défendeurs, «serait trancher un différend entre l'Italie et l'Albanie» et que «[la] Cour ne [pouvait] trancher ce différend sans le consentement de l'Albanie» (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 32). Dans l'affaire précitée «les intérêts juridiques de l'Albanie [auraient] non seulement [été] touchés par une décision [de la Cour], mais [auraient constitué] l'objet même de ladite décision» (*ibid.*).

La présente affaire est d'une tout autre nature. Le différend ne porte pas sur la question de savoir si l'Indonésie, Etat tiers, était habilitée en principe à conclure un traité avec l'Australie. En réalité, l'objet même de toute l'affaire tient uniquement à la question de savoir *qui du Portugal ou de l'Indonésie* avait, en tant qu'Etat faisant face à l'Australie, des droits sur le plateau continental dans la région du «Timor Gap». Cette question aurait pu constituer l'objet d'un différend entre le Portugal et l'Indonésie, mais ce n'est pas une question sur laquelle le Portugal et l'Australie pourraient s'opposer à l'Indonésie en tant qu'Etat ayant «un intérêt d'ordre juridique ... en cause».

* * *

9. Le Timor oriental s'est trouvé sous le contrôle du Portugal à partir du XVI[e] siècle, et la constitution portugaise de 1933 déclarait que le territoire du Portugal comprenait le Timor oriental en Océanie. Après la

the status of an overseas territory of Portugal even after the war, in contrast to Indonesia which gained its independence from the Netherlands. There is no doubt that, prior to 1974, Portugal had sovereignty over East Timor as one of its own overseas provinces and that Portugal, as the coastal State, would have had a right to the continental shelf in the seabed areas off the coast of East Timor in the Timor Sea.

10. On the other hand, the United Nations Charter contains a "declaration regarding non-self-governing territories" (Chap. XI) under which Member States which have or assume responsibilities for the administration of the colonial territories, accept as a sacred trust the obligation to promote the well-being of the inhabitants of these territories and, to this end, to transmit regularly to the Secretary-General statistical and other information of a technical nature relating to the territories. Portugal never supplied regular information on its own colonies scattered throughout the world and was not seen to have acknowledged that those colonies had the status of non-self-governing territories under the United Nations system.

In 1960 the United Nations General Assembly, after having made the "Declaration on Decolonization" proclaiming the right of all peoples to self-determination (resolution 1514 (XV)), adopted a resolution addressed in particular to Portugal in which it considered East Timor to be a non-self-governing territory within the meaning of Chapter XI of the Charter and requested Portugal to transmit to the Secretary-General information on East Timor, among other non-self-governing territories under Portuguese control (resolution 1542 (XV)).

11. Between 1961 and 1973 the General Assembly repeatedly appealed to Portugal to comply with the decolonization policy of the United Nations and continued to condemn Portugal's colonial policy and its persistent refusal to carry out that United Nations policy. In 1963 the Security Council for its part deprecated the attitudes of the Portuguese Government and its repeated violations of the principles of the Charter, urgently calling upon Portugal to implement the decolonization policy (resolutions 180 (1963) and 183 (1963)), and in 1965 once again passed a resolution deploring Portugal's failure to comply with the previous General Assembly and Security Council resolutions (resolution 218 (1965)). In 1972, the Security Council repeated its condemnation of the persistent refusal of Portugal to implement the earlier resolutions (resolutions 312 (1972) and 322 (1972)).

Portugal did not take any steps to assume the duties and responsibilities of a governing authority in relation to those territories which should have been treated as non-self-governing territories in accordance with the United Nations concept, and continued to regard them merely as its overseas provinces.

*

guerre, le Timor oriental a conservé le statut de territoire portugais d'outre-mer, à la différence de l'Indonésie qui a obtenu son indépendance des Pays-Bas. Il est incontestable qu'avant 1974 le Portugal exerçait sa souveraineté sur le Timor oriental, qui était l'une de ses provinces d'outre-mer, et qu'en sa qualité d'Etat côtier le Portugal aurait eu des droits sur le plateau continental dans les zones de fonds marins au large du Timor oriental, dans la mer de Timor.

10. Par ailleurs, la Charte des Nations Unies contient une «déclaration relative aux territoires non autonomes» (chap. XI), aux termes de laquelle les Membres des Nations Unies qui ont ou qui assument la responsabilité d'administrer des territoires coloniaux acceptent comme une mission sacrée l'obligation de favoriser la prospérité des habitants de ces territoires et, à cette fin, de communiquer régulièrement au Secrétaire général des renseignements statistiques et autres de nature technique concernant ces territoires. Le Portugal n'a jamais communiqué régulièrement des renseignements sur ses colonies éparpillées dans le monde entier et n'a pas paru avoir reconnu à ces colonies le statut de territoires non autonomes conformément au droit des Nations Unies.

En 1960, l'Assemblée générale des Nations Unies, après avoir formulé la «déclaration sur la décolonisation» proclamant le droit de tous les peuples à disposer d'eux-mêmes (résolution 1514 (XV)), a adopté une résolution visant expressément le Portugal, dans laquelle le Timor oriental était qualifié de territoire non autonome au sens du chapitre XI de la Charte et où le Portugal était prié de communiquer au Secrétaire général des renseignements sur le Timor oriental, entre autres territoires non autonomes placés sous son administration (résolution 1542 (XV)).

11. Entre 1961 et 1973, l'Assemblée générale a engagé le Portugal à maintes reprises à respecter la politique de décolonisation de l'Organisation des Nations Unies et a continué à condamner la politique coloniale du Portugal et le refus persistant de celui-ci d'appliquer la politique de l'Organisation. En 1963, le Conseil de sécurité a quant à lui déploré l'attitude du Gouvernement portugais et ses violations répétées des principes de la Charte, et il a invité le Portugal à appliquer d'urgence la politique de décolonisation (résolutions 180 (1963) et 183 (1963)). En 1965, le Conseil de sécurité a de nouveau adopté une résolution dans laquelle il déplorait la carence du Gouvernement portugais à se conformer aux résolutions antérieures de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité (résolution 218 (1965)). En 1972, le Conseil de sécurité a de nouveau condamné le refus persistant du Portugal d'appliquer les résolutions antérieures (résolutions 312 (1972) et 322 (1972)).

Le Portugal n'a pris aucune mesure pour assumer les obligations et les responsabilités d'une autorité administrante sur ces territoires, qui auraient dû être traités comme des territoires non autonomes au sens où l'Organisation des Nations Unies l'entendait, et il a continué à les considérer simplement comme ses provinces d'outre-mer.

*

12. Following the "Carnation Revolution" in April 1974, the Government in Portugal was replaced by a new régime. The "Law of 27 July 1974", promulgated by the Council of State, revised the old Portuguese Constitution and acknowledged the right to self-determination — including independence — of the territories under Portuguese administration. The new Government of Portugal convened conferences on decolonization in May 1975 in Dili and in June 1975 in Macao, to which it invited the representatives of several East Timorese political groups. The "Law of 17 July 1975" relating to the decolonization of East Timor, which resulted from those conferences, was intended to put an end to the sovereignty of Portugal over East Timor in October 1978.

On the other hand Indonesia, which seems not to have sought previously to annex East Timor to its own territory and had maintained friendly relations with Portugal, appears to have begun considering the annexation of East Timor in the 1970s. In July 1975, the President of Indonesia asserted that East Timor would not be competent to attain its independence. The political group UDT, which supported the approach of the Indonesian Government, organized a coup d'état on 11 August 1975. The local government in East Timor did not receive any effective assistance from Portugal itself; its members left in August 1975 for the island of Atauro north of Timor and, in December 1975, moved away from that island and thus left the area. Portugal did not accept the request of the FRETILIN group to return to East Timor and Indonesia began to prepare for a large-scale military invasion of the Territory. These developments marked the end of Portuguese rule in East Timor.

13. On 28 November 1975 FRETILIN declared the full independence of the Territory and the establishment of the Democratic Republic of East Timor. On the other hand, some other political parties, such as UDT and APODETI, which considered that it would be difficult for East Timor to maintain its independence, were willing to be annexed by Indonesia and on 30 November 1975 the representatives of those groups made a declaration of the separation of the Territory from Portugal and its incorporation into Indonesia.

In early December 1975 Indonesia sent an army of 10,000 men to Dili. On 17 December 1975, the pro-Indonesian parties declared the establishment of a provisional government of East Timor in Dili. Responding to an alleged appeal from the people of East Timor, Indonesia passed a law on 15 July 1976 providing for annexation, which the President of Indonesia signed on 17 July 1976. East Timor was thus given the status of the twenty-seventh province of Indonesia. The Portuguese authorities, which had already left the island, have never returned to East Timor since that time.

*

14. As from the year 1974, which was marked by the change in Portuguese colonial policy under the new régime, the General Assembly con-

12. Suite à la «révolution des œillets» en avril 1974, un nouveau régime a été instauré au Portugal. La «loi du 27 juillet 1974», promulguée par le Conseil d'Etat, a revisé l'ancienne constitution portugaise et reconnu le droit à l'autodétermination — et à l'indépendance — des territoires d'outre-mer sous administration portugaise. Le nouveau gouvernement portugais a organisé en mai 1975 à Dili et en juin 1975 à Macao des conférences sur la décolonisation auxquelles il a invité les représentants de plusieurs mouvements politiques du Timor oriental. La «loi du 17 juillet 1975» relative à la décolonisation du Timor oriental, à laquelle ont abouti ces conférences, visait à mettre un terme en octobre 1978 à la souveraineté du Portugal sur le Timor oriental.

Quant à l'Indonésie, qui ne paraît pas avoir cherché auparavant à annexer le Timor oriental à son propre territoire et qui avait maintenu des relations amicales avec le Portugal, elle semble avoir commencé à envisager cette annexion dans les années soixante-dix. En juillet 1975, le président de l'Indonésie a affirmé que le Timor oriental n'était pas en mesure d'accéder à l'indépendance. Le 11 août 1975, la formation politique UDT, qui partageait le point de vue du Gouvernement indonésien, a organisé un coup d'Etat. L'administration locale du Timor oriental n'a reçu aucune assistance effective du Portugal; son personnel s'est s'installé dans l'île d'Atauro, au nord de Timor, en août 1975, et a quitté cette île, et donc la région, en décembre de la même année. Le Portugal a décliné l'invitation du mouvement politique FRETILIN à regagner le Timor oriental et l'Indonésie a amorcé des préparatifs en vue d'une invasion militaire à grande échelle du Territoire. C'est ainsi qu'a pris fin la domination portugaise au Timor oriental.

13. Le 28 novembre 1975, le FRETILIN a déclaré l'indépendance complète du Territoire et l'instauration de la République démocratique du Timor oriental. De leur côté, d'autres partis politiques, comme l'UDT et l'APODETI, qui estimaient qu'il serait difficile pour le Timor oriental de maintenir son indépendance, étaient favorables à une annexion par l'Indonésie et, le 30 novembre 1975, les représentants de ces mouvements ont fait une déclaration proclamant la séparation du Territoire d'avec le Portugal et son incorporation à l'Indonésie.

Au début de décembre 1975, l'Indonésie a envoyé à Dili une armée de dix mille hommes. Le 17 décembre 1975, les partis pro-indonésiens ont proclamé l'établissement d'un gouvernement provisoire du Timor oriental à Dili. Répondant à un prétendu appel du peuple du Timor oriental, l'Indonésie a adopté, le 15 juillet 1976, une loi portant annexion, que le président de l'Indonésie a signée le 17 juillet 1976. Le Timor oriental est ainsi devenu la vingt-septième province de l'Indonésie. Les autorités portugaises, qui avaient déjà quitté l'île, ne sont jamais retournées au Timor oriental depuis lors.

*

14. Depuis 1974, date à laquelle le nouveau régime portugais a modifié la politique coloniale du pays, l'Assemblée générale a continué d'adopter

tinued to adopt successive resolutions on the implementation of the Declaration on Decolonization. In its 1974 resolution, the General Assembly welcomed the acceptance by the new Government of Portugal of the principle of self-determination and independence and its unqualified applicability to all the peoples under Portuguese colonial domination, calling upon Portugal to pursue the necessary steps to ensure the full implementation of the "Declaration on Decolonization" (resolution 3294 (XXIX)).

In 1975 the General Assembly, for the first time, adopted a resolution relating to East Timor in which it called upon Portugal as the administering Power to continue to make every effort to find a solution by peaceful means through talks between the Government of Portugal and the political parties representing the people of Portuguese Timor; strongly deplored the military intervention of the armed forces of Indonesia, and called upon Indonesia to desist from further violation of the territorial integrity of Portuguese Timor and to withdraw without delay its armed forces from the Territory in order to enable the people of the Territory freely to exercise their right to self-determination and independence (resolution 3485 (XXX)).

Further to that General Assembly resolution, the Security Council, on 22 December 1975, deplored the intervention of the armed forces of Indonesia in East Timor, regretting that the Government of Portugal was not discharging fully its responsibilities as administering Power in the Territory under Chapter XI of the Charter, called upon Indonesia to withdraw all its forces from the Territory without delay, and called upon Portugal as administering Power to co-operate fully with the United Nations so as to enable the people of East Timor to exercise freely their right to self-determination (resolution 384 (1975)). Several months later, on 22 April 1976, the Security Council once again passed a resolution in which it did not refer to the responsibility of Portugal as the administering Power of East Timor but was only concerned with the military intervention of Indonesia in that Territory (resolution 389 (1976)).

15. In a resolution of 1976, the General Assembly, following the same approach as the one adopted in the previous year, upheld the rights of the people of East Timor and strongly criticized the action of Indonesia (resolution 31/53). It should be noted, however, that Indonesia's claim that East Timor should be integrated into its territory was rejected *solely* in order to uphold the rights of the people of East Timor but *not* to protect the rights and duties of the State of Portugal in relation to East Timor or the status of Portugal as the administering Power. In 1977 the General Assembly kept to the outline of the previous year's resolution (resolution 32/34); the Government of Portugal did not feature in this resolution at all.

In 1978 the General Assembly desisted from its rejection of Indonesia's claim that East Timor had been integrated. The 1978 resolution made no

des résolutions relatives à l'application de la déclaration sur la décolonisation. Dans sa résolution de 1974, l'Assemblée générale a accueilli avec satisfaction la décision du nouveau gouvernement portugais d'accepter les principes d'autodétermination et d'indépendance et leur stricte application à tous les peuples sous domination coloniale portugaise; elle a d'autre part demandé au Portugal de continuer à agir en vue de l'adoption des mesures nécessaires pour assurer la pleine application de la «déclaration sur la décolonisation» (résolution 3294 (XXIX)).

En 1975, l'Assemblée générale a adopté pour la première fois une résolution concernant le Timor oriental, dans laquelle elle demandait au Portugal, en sa qualité de puissance administrante, de continuer de n'épargner aucun effort pour trouver une solution par des voies pacifiques au moyen d'entretiens entre le Gouvernement portugais et les partis politiques représentant le peuple du Timor portugais; par ailleurs, elle déplorait vivement l'intervention militaire des forces armées indonésiennes et demandait au Gouvernement indonésien de cesser de violer l'intégrité territoriale du Timor portugais et de retirer sans délai ses forces armées du Territoire, afin de permettre au peuple du Territoire d'exercer librement son droit à l'autodétermination et à l'indépendance (résolution 3485 (XXX)).

Suite à cette résolution de l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité, le 22 décembre 1975, a déploré l'intervention des forces armées de l'Indonésie au Timor oriental, a regretté que le Gouvernement portugais ne se fut pas pleinement acquitté des responsabilités qui lui incombaient en tant que puissance administrante du Territoire aux termes du chapitre XI de la Charte, a demandé au Gouvernement indonésien de retirer sans délai toutes ses forces du Territoire et a demandé au Gouvernement portugais, en tant que puissance administrante, de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies afin de permettre au peuple du Timor oriental d'exercer librement son droit à l'autodétermination (résolution 384 (1975)). Quelques mois plus tard, le 22 avril 1976, le Conseil de sécurité a de nouveau adopté une résolution, dans laquelle il ne faisait pas mention de la responsabilité du Portugal en tant que puissance administrante du Timor oriental et ne traitait que de l'intervention militaire de l'Indonésie dans ce Territoire (résolution 389 (1976)).

15. Dans une résolution de 1976, l'Assemblée générale, suivant la même démarche que celle adoptée l'année précédente, a défendu les droits du peuple du Timor oriental et critiqué vivement l'action de l'Indonésie (résolution 31/53). Il y a toutefois lieu de noter que la prétention de l'Indonésie à intégrer le Timor oriental à son territoire a été rejetée *uniquement* afin de défendre les droits du peuple du Timor oriental et *non* pour protéger les droits et obligations de l'Etat portugais relativement au Timor oriental ou le statut du Portugal en tant que puissance administrante. En 1977, l'Assemblée générale a adopté une résolution analogue à celle de l'année précédente (résolution 32/34); le Gouvernement portugais n'y était aucunement mentionné.

En 1978, l'Assemblée générale a renoncé à rejeter la prétention de l'Indonésie selon laquelle le Timor oriental avait été intégré à son terri-

request for the withdrawal of the Indonesian military from East Timor, but emphasized the inalienable right of the people of East Timor to self-determination and independence, and the legitimacy of their struggle to exercise that right (resolution 33/39). Since then the position of the General Assembly has remained the same; that is, the emphasis has been upon the relief of the people of East Timor (see resolutions 34/40, 35/27 and 36/50).

16. In 1980 the General Assembly welcomed the diplomatic initiative taken by the Government of Portugal with a view to finding a comprehensive solution to the problem of East Timor, and indicated that the General Assembly had heard the statements of the representative of Portugal (as the administering Power), the representative of Indonesia, various East Timorese petitioners and representatives of non-governmental organizations, as well as the representative of FRETILIN (resolution 35/27).

In 1982 the General Assembly, after having heard the statements of the representatives of Portugal, Indonesia, FRETILIN and others, requested the Secretary-General to initiate consultations with all parties directly concerned with a view to exploring avenues for achieving a comprehensive settlement of the problem (resolution 37/30). The consultations thus requested in the 1982 resolution have not yet yielded any fruitful result.

The General Assembly has included an item on the "Question of East Timor" on the agenda of every session since 1983. However, on the recommendation of the General Committee, the General Assembly has deferred consideration of the item of East Timor to the subsequent session ever since that time. The question of East Timor may be said to be a subject which has been shelved since 1983.

17. Portugal, which was willing to grant independence to the people of East Timor under the new Constitution of 1974, has not exercised any authority over the Territory ever since the local authority was forced to leave East Timor in 1975 on account of the turmoil in the island. Portugal has not, since 1974, supplied any information or statistics as required under the United Nations Charter and under the 1960 "Declaration on Decolonization". The United Nations, when dealing with the problem of East Timor since 1976, has *never* indicated that Portugal should have the right and the duty to administer this area as a non-self-governing territory.

The authority of Indonesia has been exercised in the Territory for nearly 20 years since that time. The United Nations has not given its approval to the annexation of East Timor by Indonesia. *However the rejection of Indonesia's claim that East Timor should be integrated into its territory disappeared from the 1978 resolution and the demand for the withdrawal of the Indonesian army ceased to be made.* The fact is that the interest of the General Assembly was directed more to humanitarian aid than to the form of administration of the Territory.

18. The incident which took place in 1991 at the Santa Cruz Cemetery in Dili in East Timor was extremely serious from this very standpoint.

toire. Dans sa résolution de 1978, elle ne demandait plus le retrait des troupes indonésiennes du Timor oriental, tout en réaffirmant le droit inaliénable du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même et à l'indépendance, ainsi que la légitimité de sa lutte pour réaliser ce droit (résolution 33/39). Depuis lors, l'Assemblée générale n'a pas modifié sa position, c'est-à-dire qu'elle s'est surtout intéressée aux secours à apporter au peuple du Timor oriental (voir résolutions 34/40, 35/27 et 36/50).

16. En 1980, l'Assemblée générale a accueilli avec satisfaction l'initiative diplomatique prise par le Gouvernement portugais pour trouver une solution globale au problème du Timor oriental et a indiqué qu'elle avait entendu les déclarations du représentant du Portugal (en sa qualité de puissance administrante), du représentant de l'Indonésie, de divers pétitionnaires du Timor oriental, de représentants d'organisations non gouvernementales et du représentant du FRETILIN (résolution 35/27).

En 1982, l'Assemblée générale, après avoir entendu les déclarations des représentants du Portugal, de l'Indonésie et du FRETILIN ainsi que de diverses organisations, a prié le Secrétaire général d'entamer des consultations avec toutes les parties directement intéressées en vue de rechercher les moyens permettant de parvenir à un règlement global du problème (résolution 37/30). Les consultations ainsi demandées dans la résolution de 1982 n'ont pas encore porté leurs fruits.

Depuis 1983, l'Assemblée générale a inscrit la «Question du Timor oriental» à l'ordre du jour de chacune de ses sessions. Toutefois, sur la recommandation du Bureau, elle a depuis lors toujours renvoyé l'examen de cette question à sa session suivante. On peut dire que la question du Timor oriental a été mise en sommeil depuis 1983.

17. Le Portugal, qui était disposé à accorder l'indépendance au peuple du Timor oriental dans le cadre de la nouvelle constitution de 1974, n'a exercé aucune autorité sur le Territoire depuis que l'administration locale a été forcée de quitter le Timor oriental en 1975, en raison des désordres survenus dans l'île. Depuis 1974, le Portugal n'a fourni ni renseignements ni données statistiques, comme la Charte des Nations Unies et la «déclaration sur la décolonisation» de 1960 lui en faisaient obligation. Depuis 1976, l'Organisation des Nations Unies, lorsqu'elle s'est occupée du problème du Timor oriental, *n'a jamais* dit que le Portugal avait le droit et le devoir d'administrer cette région comme un territoire non autonome.

L'Indonésie exerce son autorité sur le Territoire depuis presque vingt ans maintenant. Les Nations Unies n'ont pas approuvé l'annexion du Timor oriental par l'Indonésie. *Cependant, le rejet de la prétention de l'Indonésie selon laquelle le Timor oriental devrait être intégré à son territoire a disparu dans la résolution de 1978 et le retrait de l'armée indonésienne n'a plus été demandé.* Le fait est que l'Assemblée générale s'est intéressée davantage à l'aide humanitaire qu'au mode d'administration du Territoire.

18. L'incident survenu en 1991 au cimetière de Santa Cruz à Dili, au Timor oriental, était à ce point de vue d'une gravité extrême. La question

Whether the right of the people of East Timor to self-determination has been duly respected by Indonesia may well be questioned in some other proceedings before the Court or in the different fora of the United Nations.

While the military intervention of Indonesia in East Timor and the integration of East Timor into Indonesia in the mid-1970s were not approved by the United Nations, there has *not* been any reason to assume that Portugal has, since the late 1970s and up to the present time, been entrusted with the rights and responsibilities of an administering Power for the non-self-governing Territory of East Timor. Few States in the international community have in the recent past regarded, or at present regard, Portugal as a State located in East Timor or would maintain that as such it may lay claim to the continental shelf off the coast of East Timor.

* * *

19. Irrespective of the status of East Timor — which is still in abeyance according to the United Nations — and irrespective of the rights of the people of East Timor to self-determination guaranteed by the United Nations Charter, it is clear that Portugal has not been considered — at least since the early 1980s — to be a *coastal State* lying opposite to Australia and that in 1991, when Portugal's Application was filed in the Registry of the Court, it did *not* have any authority over the region of East Timor, from the coast of which the continental shelf extends southwards in the Timor Sea.

20. It follows that Portugal *lacks standing* as an Applicant State in this proceeding which relates to the continental shelf extending southward into the Timor Sea from the coast of East Timor in the "Timor Gap". For this reason *alone*, the Court does not, in my view, have jurisdiction to entertain the Application of Portugal and the Application must be dismissed.

(Signed) Shigeru ODA.

de savoir si le droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même a été dûment respecté par l'Indonésie pourrait être soulevée dans le cadre d'autres procédures devant la Cour ou au sein d'autres instances de l'Organisation des Nations Unies.

Même si l'intervention militaire de l'Indonésie au Timor oriental et l'intégration de celui-ci à l'Indonésie au milieu des années soixante-dix n'ont pas été approuvées par l'Organisation des Nations Unies, il *n*'y a eu *aucune* raison de considérer que, depuis la fin des années soixante-dix et jusqu'à ce jour, le Portugal est resté investi des droits et des responsabilités d'une puissance administrante à l'égard du Territoire non autonome du Timor oriental. Dans la communauté internationale, peu d'Etats ont considéré dans le passé récent ou considèrent à l'heure actuelle le Portugal comme un Etat présent au Timor oriental ou soutiendraient que le Portugal peut, à ce titre, revendiquer des droits sur le plateau continental au large du Timor oriental.

* * *

19. Indépendamment du statut du Timor oriental — qui reste en suspens aux yeux de l'Organisation des Nations Unies — et indépendamment du droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination, garanti par la Charte des Nations Unies, il est manifeste que le Portugal n'est pas considéré — du moins depuis le début des années quatre-vingt — comme un *Etat côtier* faisant face à l'Australie et qu'en 1991, au moment où le Portugal a déposé sa requête au Greffe de la Cour, il *n*'exerçait *aucune* autorité sur la région du Timor oriental, au large de laquelle le plateau continental s'étend vers le sud dans la mer de Timor.

20. Il s'ensuit que le Portugal *n'a pas qualité pour agir* en tant qu'Etat demandeur en cette instance relative au plateau continental qui s'étend vers le sud dans la mer de Timor à partir de la côte du Timor oriental dans le «Timor Gap». Pour ce *seul* motif, la Cour n'est pas compétente à mon avis pour connaître de la requête du Portugal, qui doit être rejetée.

(*Signé*) Shigeru ODA.

SEPARATE OPINION OF JUDGE SHAHABUDDEEN

The case touches on important principles of contemporary international law — principles which have changed the shape of the international community, altered the composition of its leading institutions, affected their orientation, and influenced their outlook. But, the mandate of the Court being limited by the consensual nature of its jurisdiction, its decision has turned on the preliminary question how far it may adjudicate where the outcome would have consequences for the legal position of a third party. In support of the Judgment, I would add the following observations.

I. The Principle that the Court Cannot Exercise Jurisdiction over a State without Its Consent

Reflecting a view generally held in municipal law, Article 59 of the Statute of the Court provides that "[t]he decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case". But it does not follow that the Court is free to determine a dispute between parties in entire disregard of the implications of the decision for the legal position of a non-party. Under one form or another of an "indispensable parties" rule, the problem involved is solved in domestic legal systems through an appropriate exercise of the power of joinder. The Court lacks that power; and the right of intervention, or to institute separate legal proceedings where possible, is not always a sufficient safeguard. Hence, when situations arise in which the requested judgment would in fact, even though not in law, amount to a determination of the rights and obligations of a non-party, the Court is being asked to exercise jurisdiction over a State without its consent. *Monetary Gold Removed from Rome in 1943* says it cannot do that.

That precedent has given rise to questions[1]. In a fundamental sense the questions stem from the fact that, as was remarked by Judge Jessup, "Law is constantly balancing conflicting interests" (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J.*

[1] Some were considered in D. H. N. Johnson, "The Case of the Monetary Gold Removed from Rome in 1943", *International and Comparative Law Quarterly*, 1955, Vol. 4, p. 93. The Court had that article before it in 1984. See Memorial of Nicaragua, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility*, dated 30 June 1984, para. 257.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. SHAHABUDDEEN

[Traduction]

L'affaire met en jeu d'importants principes du droit international contemporain — principes qui ont changé la physionomie de la communauté internationale, modifié la composition de ses principales institutions, agi sur leur orientation et influé sur leur façon de voir. Mais le mandat de la Cour étant limité par le caractère consensuel de sa juridiction, la Cour a fait dépendre sa décision de la question préliminaire de savoir dans quelle mesure elle peut statuer quand l'issue du différend pourrait avoir des incidences sur la position juridique d'une tierce partie. A l'appui de l'arrêt, je formule quelques observations supplémentaires.

I. Le principe suivant lequel la Cour ne peut pas exercer sa juridiction à l'égard d'un État sans son consentement

Traduisant une conception générale du droit interne, l'article 59 du Statut de la Cour dispose que «[l]a décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé». Mais il ne s'ensuit pas que la Cour a toute latitude pour trancher un différend entre des parties sans tenir aucun compte des incidences que sa décision peut avoir pour la position juridique d'une non-partie. En vertu de la règle concernant les «parties indispensables», quelque forme que celle-ci revête, le problème est résolu en droit interne par l'exercice approprié du pouvoir de prescrire la participation à l'instance d'un Etat tiers. Or, ce pouvoir fait défaut à la Cour; et le droit d'intervention ou le droit d'introduire une instance distincte quand c'est possible n'est pas toujours une garantie suffisante. Par conséquent, quand la situation est telle que l'arrêt demandé va représenter en fait, sinon en droit, une décision concernant les droits et obligations d'une non-partie, il est demandé à la Cour d'exercer sa juridiction à l'égard d'un Etat en l'absence de son consentement. Or, l'arrêt rendu dans l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943* dit que la Cour ne le peut pas.

Ce précédent a suscité des interrogations[1]. En un sens fondamental, ces interrogations tiennent à ce que, comme l'a fait observer M. Jessup: «Le droit établit constamment un équilibre entre des intérêts divergents.» (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase,*

[1] Certaines de ces questions ont été examinées par D. H. N. Johnson, «The Case of the Monetary Gold Removed from Rome in 1943», *International and Comparative Law Quarterly*, 1955, vol. 4, p. 93. La Cour disposait de cet article en 1984. Voir mémoire du Nicaragua, affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, en date du 30 juin 1984, par. 257.

Reports 1970, p. 206, para. 81, separate opinion). The interests which are in conflict here, and which need to be balanced against each other if collision is to be avoided, are those of Portugal in having its case determined by the Court notwithstanding possible effects of the decision on Indonesia, and those of Indonesia in not having its rights and obligations determined by the Court without its consent. Problems of this kind are apt to arise from the fact that, in the increasingly complex character of international relations, legal disputes between States are rarely purely bilateral. The argument follows that, as it was put to the Court in another case, if

> "the Court could not adjudicate without the presence of all such States, even where the parties before it had consented fully to its jurisdiction, the result would be a severe and unwarranted constriction of the Court's ability to carry out its functions"[1].

It is difficult to think of any point at which a balance may be struck between these competing considerations without the Court having sometimes to assume jurisdiction notwithstanding that the interests of a non-party State would to some extent be affected, as has happened in some cases. A fair interpretation is that what the Court has been doing was to identify some limit beyond which the degree to which the non-party State would be affected would exceed what is judicially tolerable. That limit is reached where, to follow the language of the Court, the legal interests of the non-party would not merely be affected by the judgment, but would constitute its very subject-matter.

Possibly another formulation might have been invented; but the test adopted is not in substance new to legal thought. The juridical problem to be solved has recognizable parallels in other areas of the law: it concerns the extent to which a given course of action could be regarded as lying within a permissible field although it produces effects within a forbidden one. No doubt with the constitutional jurisprudence of some countries in mind, in the case of the *Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants* Judge Sir Percy Spender remarked that a "law may produce an effect in relation to a subject-matter without being a law on that subject matter" (*I.C.J. Reports 1958*, p. 118). That approach could be redirected to the problem before the Court: would the requested judgment produce an effect in relation to the legal interests of Indonesia without being a judgment on those interests?

Obviously, there could be argument concerning marginal situations; but there is a dividing line, and it is often practicable to say that a given situation falls on one side or the other of it. *Monetary Gold* represents

[1] Memorial of Nicaragua, cited in the preceding note, para. 248.

arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 206, par. 81; opinion individuelle.) En l'espèce, les intérêts contradictoires entre lesquels il faut assurer l'équilibre si l'on veut éviter qu'ils se heurtent sont ceux du Portugal — obtenir que la Cour statue sur le différend indépendamment des effets possibles de la décision sur l'Indonésie — et ceux de l'Indonésie — obtenir que la Cour ne se prononce pas sur ses droits et obligations sans son consentement. Des problèmes de ce type sont susceptibles de se poser parce que, vu le caractère de plus en plus complexe que revêtent les relations internationales, il est rare que les différends d'ordre juridique entre Etats soient purement bilatéraux. Comme on l'a fait valoir devant la Cour à l'occasion d'une autre affaire, l'argument qui suit logiquement est que:

> «vouloir empêcher la Cour de statuer sans la présence de tous ces Etats, même quand les parties à la procédure ont pleinement accepté sa compétence, serait donc soumettre à une restriction grave et arbitraire sa faculté de s'acquitter de ses fonctions»[1].

Il est difficile de situer avec précision le point d'équilibre entre ces considérations opposées sans que la Cour ait parfois à exercer sa compétence quand bien même les intérêts d'un Etat non partie à l'instance devraient en être affectés dans une certaine mesure, comme il est arrivé dans quelques affaires. Une interprétation équitable serait de dire que la Cour s'emploie à définir une limite au-delà de laquelle l'effet de sa décision pour l'Etat non partie atteindrait un degré qui ne serait plus judiciairement tolérable. Cette limite est atteinte lorsque, pour reprendre les termes mêmes de la Cour, les intérêts juridiques de l'Etat non partie ne seraient pas simplement affectés par l'arrêt mais en constitueraient l'objet même.

Peut-être aurait-on pu trouver une autre formule; mais le critère ainsi adopté n'est pas, quant au fond, un élément nouveau de la pensée juridique. Ce problème juridique à résoudre se retrouve de manière similaire dans d'autres secteurs du droit: il s'agit de savoir dans quelle mesure un choix donné peut être considéré comme se situant dans un domaine autorisé bien qu'il produise des effets dans un domaine exclu. En songeant certainement à la pratique constitutionnelle de certains Etats, sir Percy Spender, dans l'affaire relative à l'*Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs*, faisait observer qu'«une loi peut produire des effets dans une certaine matière sans être pour autant une loi portant sur cette matière» (*C.I.J. Recueil 1958*, p. 118). Il serait possible *mutatis mutandis* d'appliquer cette approche au problème dont la Cour est saisie: l'arrêt qui lui est demandé produirait-il un effet qui touche aux intérêts juridiques de l'Indonésie sans être pour autant un arrêt portant sur les intérêts en question?

Bien sûr, on peut tirer argument des situations marginales; mais il y a une ligne de démarcation et dans la pratique il est souvent possible de dire que telle situation se situe en deçà ou au-delà. L'affaire de l'*Or monétaire*

[1] Mémoire du Nicaragua, cité à la note précédente, par. 248.

that line. Whatever the academic criticisms, the essential principle of the case has not been challenged. The case may be distinguished, but the cases distinguishing it have also affirmed it. Nor would it be correct to say, without important qualification, that since 1954 the principle of the case has in no sense been applied; it is possible to attribute the shape of the judgments given in some of the cases to the need to take account of it[1]. Certainly, where a case cannot be distinguished, the principle applies. In this case, the effort of Portugal was to distinguish and not to attack *Monetary Gold*; its counsel rejected what he understood to be an Australian attempt to "imply that Portugal is questioning the soundness of the *Monetary Gold* case" (CR 95/6, p. 11, Professor Dupuy). It is not necessary to examine all the cases, real or hypothetical, which may be thought supportive of an attempt to distinguish *Monetary Gold*. The case concerning *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia)* has been considered in the Judgment. I shall limit myself to one other case.

Corfu Channel, Merits, comes closest to the view that the Court is not necessarily prevented from acting by the circumstance that the lawfulness of the conduct of a third State may seem to be involved. In that case, the argument of Albania, as correctly recalled in Judge Weeramantry's dissenting opinion to the present Judgment, should have been enough to alert the Court to the question whether it could properly find against Albania if it could not do so without making a determination as to Yugoslavia's international responsibility in its absence[2]. However, it does not appear to me that the evidence was examined with a view to making a finding of international responsibility against Yugoslavia in respect of its alleged conduct; it was examined as a method of proof, or disproof, of the British allegation that the mines had been laid with the connivance of Albania. Assuming that the minelaying operation had been carried out by two Yugoslav warships, the United Kingdom argued that this

> "would imply collusion between the Albanian and the Yugoslav Governments, consisting either of a request by the Albanian Gov-

[1] *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1981*, p. 20, para. 35; *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982*, pp. 61-62, para. 75, and p. 94, para. 133, subpara. C (3), last sentence; *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, pp. 25-27, paras. 40-43; and *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, pp. 25-28, paras. 21-23.

[2] See also, *I.C.J. Pleadings, Corfu Channel*, Vol. IV, pp. 609-610, duplique de M. Joe Nordmann, conseil du Gouvernement albanais.

représente cette ligne de démarcation. Quelles que soient les critiques de la doctrine, le principe fondamental de l'affaire n'a pas été contesté. Même si les circonstances de l'affaire de l'*Or monétaire* ne se sont pas reproduites de manière identique, le principe de l'arrêt a été affirmé. Il ne serait pas non plus exact de dire, sans nuancer fortement l'affirmation, que, depuis 1954, le principe de l'*Or monétaire* n'a d'aucune manière été appliqué; il est possible d'attribuer la façon dont les arrêts ont été formulés dans certaines affaires à la nécessité de tenir dûment compte du principe[1]. Quand il n'est pas possible de distinguer entre les circonstances d'une affaire et celles de l'*Or monétaire*, ledit principe s'applique incontestablement. En l'espèce, ce que le Portugal a voulu faire, c'est précisément différencier l'instance de l'affaire de l'*Or monétaire*, et non pas contester ce précédent. Son conseil a rejeté les arguments de l'Australie qui tendaient, à son avis, «à faire penser que le Portugal remet en cause le bien-fondé de l'*Or monétaire*» (CR 95/6, p. 11, M. Dupuy). Il n'y a pas lieu d'examiner ici toutes les affaires, réelles ou hypothétiques, dont on peut penser qu'elles appuient la tentative de s'écarter de l'*Or monétaire*. L'arrêt se réfère à l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*. Je me bornerai, pour ma part, à évoquer une autre affaire.

L'affaire du *Détroit de Corfou, fond*, est celle qui se rapproche le plus de l'idée que la Cour est compétente dans la présente instance nonobstant toutes les questions susceptibles d'être posées au sujet de la licéité du comportement d'un Etat tiers. Dans cette affaire, l'argument de l'Albanie, comme le rappelle très bien M. Weeramantry dans l'opinion dissidente qu'il a jointe au présent arrêt, aurait dû suffire à alerter la Cour quant à la question de savoir si elle pouvait, à juste titre, débouter l'Albanie sans prendre position sur la responsabilité internationale de la Yougoslavie en l'absence de celle-ci[2]. Mais il ne me semble pas que la Cour ait examiné les moyens de preuve dans le but de conclure à la responsabilité internationale de la Yougoslavie en raison du comportement qui lui était reproché; elle cherchait à établir si le Royaume-Uni avait ou non raison de soutenir que le mouillage des mines avait été effectué avec la connivence de l'Albanie. Tenant pour acquis que le mouillage des mines avait été effectué par deux navires de guerre yougoslaves, le Royaume-Uni soutenait que ce fait

> «impliquerait une collusion entre le Gouvernement albanais et le Gouvernement yougoslave, collusion qui se serait manifestée ou

[1] *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1981*, p. 20, par. 35; *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), arrêt, C.I.J. Recueil 1982*, p. 61-62, par. 75, et p. 94, par. 133, al. C 3, dernière phrase; *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 25-27, par. 40-43, et *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), arrêt, C.I.J. Recueil 1985*, p. 25-28, par. 21-23.

[2] Voir aussi *C.I.J. Mémoires, Détroit de Corfou*, vol. IV, p. 609-610, duplique de M. Joe Nordmann, conseil du Gouvernement albanais.

> ernment to the Yugoslav Government for assistance, or of acquiescence by the Albanian authorities in the laying of the mines" (*I.C.J. Reports 1949*, p. 16; and *I.C.J. Pleadings, Corfu Channel*, Vol. IV, p. 495, Sir Frank Soskice).

By its suggested request or acquiescence, Albania would make Yugoslavia's acts its own; it would be by making Yugoslavia's acts its own that it would engage international responsibility. In effect, proof of the mines having been laid by Yugoslavia would be part of the factual material evidencing the commission of acts by Albania which independently engaged its international responsibility. A determination by the Court that Yugoslavia engaged international responsibility by reason of its alleged conduct in laying the mines would not have to be made for the purpose of making a finding of international responsibility against Albania. The Court did not have before it the type of issue later raised in *Monetary Gold*, in which a determination that the absent State had engaged international responsibility would have had to be made as a precondition to its admitted ownership of the gold being legally set aside by the Court and passed on by it to others. *Corfu Channel* is not at variance with *Monetary Gold*; nor does it show that the latter is inapplicable to the circumstances of the instant case.

In 1984 the Court observed that the "circumstances of the *Monetary Gold* case probably represent the limit of the power of the Court to refuse to exercise its jurisdiction" (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 431, para. 88). True, too, outside of the prohibited area, "it must be open to the Court, and indeed its duty, to give the fullest decision it may in the circumstances of each case" (*Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 25, para. 40). But these remarks also recognized that the principle of the case remains intact, being directly founded on the consensual nature of the Court's contentious jurisdiction. Would it apply to prevent the Court from adjudicating on the merits of Portugal's case?

II. Whether the Requested Judgment Would Require the Court to Determine Indonesia's Legal Interests

The premise of Portugal's claim is that, whatever may be the basis, it possesses the exclusive power to enter into treaties on behalf of East Timor in respect of the resources of its continental shelf; Australia contends that it is Indonesia which possesses the power. The premise of Portugal's claim is thus in dispute.

dans une demande d'assistance par le Gouvernement albanais au Gouvernement yougoslave, ou par un acquiescement au mouillage par les autorités albanaises» (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 16, et *C.I.J. Mémoires, Détroit de Corfou*, vol. IV, p. 495, sir Frank Soskice).

Par sa demande d'assistance ou son acquiescement supposé, l'Albanie serait devenue l'auteur des actes de la Yougoslavie; et c'est en devenant l'auteur des actes de la Yougoslavie qu'elle aurait engagé sa propre responsabilité internationale. Concrètement, la preuve du mouillage des mines par la Yougoslavie aurait été l'un des éléments de fait prouvant que l'Albanie avait commis des actes engageant sa propre responsabilité internationale. La Cour, aux fins de conclure à la responsabilité internationale de l'Albanie, n'avait donc pas à décider que la Yougoslavie avait engagé sa responsabilité internationale du fait du comportement qui lui était imputé, c'est-à-dire le mouillage des mines. Il ne se posait pas à la Cour de problème du type de celui qui fut plus tard soulevé dans l'affaire de l'*Or monétaire*, où la Cour aurait dû décider que l'Etat absent avait engagé sa responsabilité internationale avant d'être en mesure d'écarter juridiquement le droit de propriété reconnu de cet Etat sur l'or afin d'en transférer la propriété à d'autres Etats. L'affaire du *Détroit de Corfou* ne s'oppose pas à celle de l'*Or monétaire*; elle n'indique pas non plus que cette dernière soit inapplicable aux circonstances de l'espèce.

En 1984, la Cour a fait observer que «les circonstances de l'affaire de l'*Or monétaire* marquent vraisemblablement la limite du pouvoir de la Cour de refuser d'exercer sa juridiction» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 431, par. 88). Il est vrai aussi qu'en dehors du domaine où il est exclu qu'elle pénètre «la Cour doit avoir la faculté, et elle a en fait l'obligation, de se prononcer aussi complètement que possible dans les circonstances de chaque espèce» (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 25, par. 40). Mais il est également reconnu dans ces observations que le principe de l'affaire de l'*Or monétaire* demeure intact, car il est fondé directement sur le caractère consensuel de la compétence de la Cour en matière contentieuse. Le principe empêche-t-il la Cour de statuer sur le fond de la requête du Portugal?

II. L'arrêt demandé à la Cour lui impose-t-il de statuer sur les intérêts juridiques de l'Indonésie?

Le Portugal fonde sa demande sur la prémisse suivant laquelle c'est lui qui possède le pouvoir exclusif de conclure des traités au nom du Timor oriental en ce qui concerne les ressources de son plateau continental, quelle que soit la source dudit pouvoir. L'Australie soutient que c'est l'Indonésie qui possède ce pouvoir. La prémisse du Portugal est donc en litige.

The Court must first resolve this dispute relating to Portugal's premise, by determining that the treaty-making power belonged to Portugal and therefore of necessity that it did not belong to Indonesia, before it could go on to determine whether Australia engaged international responsibility by negotiating and concluding the 1989 Treaty with Indonesia and by commencing to implement it. In effect, a prerequisite to a decision against Australia is a determination that Indonesia did not possess the treaty-making power. In the ordinary way, the Court could not make that determination without considering whether the circumstances of Indonesia's entry into and continuing presence in East Timor disqualified it from acquiring the power under general international law. That would involve the determination of a question of Indonesia's responsibility in the absence of its consent. The Court cannot do that.

*

That would seem to end the case, but for an argument by Portugal that the resolutions of the General Assembly and the Security Council conclusively established its status as the administering Authority; that that status carried with it the exclusive power to enter into treaties on behalf of East Timor in respect of the resources of its continental shelf; that the resolutions should in these respects be treated by the Court as *données*; and that in consequence a decision by the Court on Indonesia's legal interests would not be required.

However, this way of putting the matter does not efface the fact that what Portugal is asking the Court to accept as *données* is not the mere text of the resolutions, but the text of the resolutions as interpreted by Portugal. The various resolutions would constitute the basis of the Court's decision; they would not remove the need for a decision to be taken by the Court as to what they meant. As the Parties accept, the Court has power to interpret the resolutions.

Portugal's interpretation of the resolutions is closely contested by Australia. The issue so raised by Australia is not frivolous; the Court would have to decide it. The Court has done so. On the conclusion which it has reached, the resolutions do not suffice to settle the question whether the treaty-making power lay with Portugal, as Portugal claims, or with Indonesia, as Australia claims. Other matters would have to be investigated before that question could be answered. Such other matters would include the question whether, by reason of its alleged conduct, Indonesia engaged international responsibility which disqualified it from acquiring that power under general international law. Portugal accepts that the Court cannot act if the international responsibility of Indonesia would have to be passed upon.

*

La Cour doit d'abord trancher ce litige concernant la prémisse du Portugal et décider que le pouvoir de conclure des traités appartenait au Portugal et, partant, n'appartenait pas à l'Indonésie, avant d'aller plus loin et de décider si l'Australie a engagé sa responsabilité internationale en négociant et concluant le traité de 1989 avec l'Indonésie et en commençant à l'exécuter. Concrètement, pour statuer contre l'Australie, il faut préalablement décider que l'Indonésie ne possédait pas le pouvoir de conclure des traités. Normalement, la Cour ne peut pas prendre une telle décision avant d'avoir examiné la question de savoir si les circonstances de l'entrée et du maintien de l'Indonésie au Timor oriental empêchaient cette dernière d'acquérir ce pouvoir au regard du droit international général. Cette décision reviendrait à se prononcer sur la responsabilité internationale de l'Indonésie en l'absence de consentement de sa part. La Cour ne peut pas procéder ainsi.

*

Cela semblerait régler l'affaire, si ce n'est que le Portugal fait aussi valoir que les résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité ont établi de façon concluante sa qualité d'autorité administrante, que cette qualité implique le pouvoir exclusif de conclure au nom du Timor oriental des traités concernant les ressources du plateau continental de celui-ci, que ces résolutions doivent être considérées par la Cour comme des données et qu'en conséquence la Cour ne serait pas tenue de se prononcer sur les intérêts juridiques de l'Indonésie.

Toutefois, cette façon de présenter la question n'efface pas le fait que ce que le Portugal demande à la Cour d'accepter comme des données n'est pas le simple texte des résolutions, mais bien le texte desdites résolutions tel qu'il les interprète. Les diverses résolutions constitueraient le fondement de la décision de la Cour; elles n'empêcheraient pas que la Cour soit tenue d'en dire la signification. Comme les Parties en conviennent, la Cour a le pouvoir de les interpréter.

L'interprétation que le Portugal donne des résolutions est fortement contestée par l'Australie. Le problème que celle-ci soulève ainsi n'a rien de superficiel; la Cour doit se prononcer à ce sujet et elle l'a fait. D'après la conclusion à laquelle elle est parvenue, les résolutions ne suffisent pas à déterminer si c'est le Portugal qui a le pouvoir de conclure des traités, comme il le revendique, ou bien si c'est l'Indonésie qui a ce pouvoir, comme le soutient l'Australie. Avant de pouvoir répondre à cette question, il faudrait en examiner d'autres et, notamment, se demander si, en raison du comportement qui lui est imputé, l'Indonésie a engagé sa responsabilité internationale d'une façon qui lui ôte, au regard du droit international général, toute qualité pour acquérir ce pouvoir de conclure des traités. Le Portugal accepte que la Cour ne puisse se prononcer si elle doit à cette fin statuer sur la responsabilité internationale de l'Indonésie.

*

However, even if Portugal's interpretation of the resolutions is correct, the result need not be affected. The prerequisite of which the Court must ultimately be satisfied is that, whatever may be the basis, the treaty-making power lay with Portugal and not with Indonesia. If the Court were to accept Portugal's interpretation of the resolutions as correct, what it would be deciding, without hearing Indonesia on a substantial question of interpretation, is that it was Portugal and not Indonesia which possessed the treaty-making power; acceptance of Portugal's interpretation as correct would merely shorten the proof of Portugal's claim to the power. Indonesia's legal interests would nonetheless be determined in its absence. In effect, the question is not merely whether Portugal's interpretation is correct, but whether, in reaching the conclusion that it is correct, the Court would be passing on Indonesia's legal interests.

There is a further point. As the Court would be barred by the *Monetary Gold* principle from acting *even if* Portugal's interpretation of the resolutions were correct, it is possible to dispose of Portugal's Application without the necessity for the Court to determine whether or not the resolutions do indeed bear the interpretation proposed by it; the Court could arrive at its judgment assuming, but without deciding, that Portugal's interpretation is correct.

*

The matter may also be considered from the point of view of the effects of the requested judgment on the rights of Indonesia under the 1989 Treaty and on the validity of the Treaty itself.

First, as to Indonesia's rights under the Treaty. Submission 5 *(b)* of the requested judgment would require Australia to abstain from implementing the Treaty; Indonesia would thus lose the benefit of implementation of the Treaty by Australia. That is not a matter of theoretical interest; Indonesia would be deprived of concrete benefits to which it is entitled under the Treaty, including possible financial benefits, in much the same way as the judgment requested in *Monetary Gold* would have deprived Albania of its right to the property involved in that case. Article 59 of the Statute of the Court would not protect Indonesia against these effects.

In *El Salvador* v. *Nicaragua*, El Salvador asked that "the Government of Nicaragua be enjoined to abstain from fulfilling the . . . Bryan-Chamorro Treaty . . ."[1]. The Central American Court of Justice replied:

> "The Court is without competence to declare the Bryan-Chamorro Treaty to be null and void, as in effect, the high party complainant requests it to do when it prays that the Government of Nicaragua be

[1] *American Journal of International Law*, 1917, Vol. 11, p. 683.

Cependant, même si l'interprétation que donne le Portugal des résolutions était correcte, on aboutirait au même résultat. En fin de compte, la Cour doit, avant toute chose, être convaincue que, quel qu'en soit le fondement, le pouvoir de conclure des traités appartient au Portugal et non à l'Indonésie. Si la Cour devait accepter l'interprétation que donne le Portugal des résolutions, elle déciderait en effet, sans entendre l'Indonésie sur une question d'interprétation portant sur le fond, que c'est le Portugal et non l'Indonésie qui détenait le pouvoir de conclure des traités; accepter l'interprétation du Portugal reviendrait simplement à étayer plus rapidement la revendication du Portugal du pouvoir de conclure des traités. Mais les intérêts juridiques de l'Indonésie n'en seraient pas moins déterminés sans son consentement. En fait, il s'agit de savoir non seulement si l'interprétation du Portugal est juste mais également si, en concluant qu'elle l'est, la Cour se prononcerait sur les intérêts juridiques de l'Indonésie.

De surcroît, comme la Cour ne pourrait pas se prononcer, en vertu du principe de l'*Or monétaire*, même *si* l'interprétation que le Portugal donne des résolutions était correcte, il est possible d'écarter la requête du Portugal sans que la Cour ait à déterminer si oui ou non les résolutions doivent être interprétées comme l'indique le Portugal; la Cour pourrait parvenir à sa décision en présumant que l'interprétation du Portugal est correcte, sans pourtant se prononcer à ce sujet.

*

La question peut être également examinée du point de vue des effets qu'aurait l'arrêt demandé sur les droits de l'Indonésie en vertu du traité de 1989 et sur la validité du traité lui-même.

Tout d'abord, en ce qui concerne les droits de l'Indonésie en vertu du traité, aux termes de la conclusion 5 *b)* de la requête, s'il y était fait droit, l'Australie devrait s'abstenir de donner effet au traité, et l'Indonésie perdrait ainsi le bénéfice de l'application du traité par l'Australie. Il ne s'agit pas là d'une question d'intérêt purement théorique, puisque l'Indonésie serait privée des avantages concrets auxquels elle a droit conformément au traité, y compris d'éventuels avantages financiers, comme l'arrêt demandé dans l'affaire de l'*Or monétaire* aurait, d'une manière analogue, privé l'Albanie de son droit aux biens visés dans cette affaire. L'article 59 du Statut de la Cour ne protégerait pas l'Indonésie contre de tels effets.

Dans l'affaire *El Salvador* v. *Nicaragua*, El Salvador demandait que le Gouvernement du Nicaragua soit astreint à ne pas appliquer le traité Bryan-Chamorro[1]. La Cour de justice centraméricaine a estimé que:

> «La Cour n'a pas compétence pour déclarer nul et non avenu le traité Bryan-Chamorro, selon la requête de la haute partie demanderesse tendant à ce que le Gouvernement du Nicaragua «soit

[1] *American Journal of International Law*, 1917, vol. 11, p. 683.

> enjoined 'to abstain from fulfilling the said Bryan-Chamorro Treaty'. On this point the Court refrains from pronouncing decision, because, as it has already declared, its jurisdictional power extends only to establishing the legal relations among the high parties litigant and to issuing orders affecting them, and them exclusively, as sovereign entities subject to its judicial power. To declare absolutely the nullity of the Bryan-Chamorro Treaty, or to grant the lesser prayer for the injunction of *abstention*, would be equivalent to adjudging and deciding respecting the rights of the other party signatory to the treaty, without having heard that other party and without its having submitted to the jurisdiction of the Court."[1]

Although El Salvador had not asked for an order declaring the Bryan-Chamorro Treaty to be invalid[2], in the view of the Central American Court of Justice its prayer for an order enjoining Nicaragua "to abstain from fulfilling" the Treaty was "in effect" a request that the Court should "declare the . . . Treaty to be null and void", which of course it could not do in the absence of the other party to the Treaty. Thus, to grant "the lesser prayer for the injunction of *abstention*" would have the same effect as a declaration of invalidity; they would both "be equivalent to adjudging and deciding respecting the rights of the other party signatory to the treaty, without having heard that other party and without its having submitted to the jurisdiction of the Court". The injunction was refused.

Second, as to the validity of the 1989 Treaty. There are situations in which the Court may determine that an international obligation has been breached by the act of negotiating and concluding an inconsistent treaty, without the decision being considered as passing on the validity of the treaty[3]. But a situation of that kind is distinguishable from one in which the essential ground of the alleged breach and of any relief sought necessarily implies that a State which is a party to a bilateral treaty with the respondent but not a party to the case lacked the capacity in international law to enter into the treaty. Where this would be the true ground of decision, as it would be here, it is difficult to avoid the conclusion that the validity of the treaty was being passed upon in the absence of the State concerned. Further, as pointed out above, an order enjoining Australia from implementing the Treaty would itself presuppose a finding of invalidity.

---

[1] *American Journal of International Law*, 1917, Vol. 11, p. 729.

[2] Cf. the third prayer of Costa Rica in *Costa Rica* v. *Nicaragua* (*American Journal of International Law*, 1917, Vol. 11, p. 202), where the Central American Court of Justice was asked to "declare and adjudge said treaty to be null and void and without effect". The prayer was refused.

[3] See the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, Art. 30, para. 5, and the decisions of the Central American Court of Justice in *Costa Rica* v. *Nicaragua* (*American Journal of International Law*, 1917, Vol. 11, p. 181), and *El Salvador* v. *Nicaragua* (*ibid.*, p. 674); and consider Judge Schücking's understanding of the judgment in *Oscar Chinn* (*P.C.I.J., Series A/B, No. 63*, p. 148, third paragraph).

astreint à ne pas appliquer le traité Bryan-Chamorro». Sur ce point, la Cour s'abstient de se prononcer puisque, ainsi qu'elle l'a déjà déclaré, sa compétence se borne à déterminer les relations juridiques entre les hautes parties en litige et à rendre des ordonnances les concernant exclusivement, en tant qu'entités souveraines soumises à sa juridiction. Prononcer d'une manière absolue la nullité du traité Bryan-Chamorro ou même faire droit à la simple demande d'une injonction *d'abstention* reviendrait à décider des droits de l'autre partie signataire du traité, sans avoir entendu cette dernière et sans que celle-ci ait accepté la juridiction de la Cour.»[1]

Bien qu'El Salvador n'ait pas demandé une ordonnance déclarant le traité Bryan-Chamorro nul et non avenu[2], de l'avis de la Cour de justice centraméricaine, la demande d'El Salvador tendant à ce que le Nicaragua «soit astreint à ne pas appliquer» le traité revenait en fait à inviter la Cour à «déclarer ... le traité nul et non avenu», ce que naturellement elle ne pouvait pas faire en l'absence de l'autre partie au traité. Quoi qu'il en soit, «la simple demande d'une injonction *d'abstention*» aurait eu le même effet qu'une demande de nullité; elles seraient toutes deux revenues «à décider des droits de l'autre partie signataire du traité, sans avoir entendu cette dernière et sans que celle-ci ait accepté la juridiction de la Cour». La demande d'injonction a été refusée.

S'agissant, en second lieu, de la validité du traité de 1989, il existe des situations où la Cour peut estimer qu'une obligation internationale a été violée par le fait de négocier et de conclure un traité incompatible avec cette obligation, sans que cette décision soit considérée comme touchant à la validité du traité[3]. Mais une situation de ce genre est différente d'une situation où l'élément essentiel de la prétendue violation et de toute réparation demandée implique nécessairement qu'un Etat partie à un traité bilatéral conclu avec le défendeur, mais qui n'est pas partie à l'instance, n'avait pas le pouvoir, en droit international, de conclure le traité. Si c'était là le véritable fondement de la décision, comme ce serait le cas dans la présente instance, il serait difficile de ne pas conclure que la validité du traité a été décidée en l'absence de l'Etat concerné. En outre, comme on l'a dit, une décision enjoignant à l'Australie de ne pas appliquer le traité présupposerait en elle-même une constatation d'invalidité.

---

[1] *American Journal of International Law*, 1917, vol. 11, p. 729. *[Traduction du Greffe.]*

[2] Voir la troisième demande du Costa Rica dans *Costa Rica* v. *Nicaragua* (*American Journal of International Law*, 1917, vol. 11, p. 202), qui priait la Cour de «dire et juger que ledit traité est nul et non avenu». Cette demande a été rejetée.

[3] Voir convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, art. 30, par. 5, ainsi que les décisions de la Cour de justice centraméricaine dans les affaires *Costa Rica* v. *Nicaragua* (*American Journal of International Law*, 1917, vol. 11, p. 181) et *El Salvador* v. *Nicaragua* (*ibid.*, p. 674), ainsi que l'interprétation par M. Schücking de l'arrêt rendu dans l'affaire *Oscar Chinn* (*C.P.J.I. série A/B n° 63*, p. 148, troisième paragraphe).

In *El Salvador* v. *Nicaragua*, the Central American Court of Justice made it clear, and rightly so, that it would not decline to act on "the trivial argument that a third nation . . . possesses interests connected with the matters or questions in controversy"[1]. But the Court obviously did not consider that the argument was "trivial" in so far as the requested judgment would require it to determine the rights of a non-party State, inclusive of the question of the validity of a treaty entered into between that State and the respondent. It was on the clear basis that it could not and would not determine these matters, either directly or indirectly, that it found it possible to declare that the respondent "*is under the obligation* — availing itself of all possible means provided by international law — to re-establish and maintain the legal status that existed prior to the" treaty[2]. In effect, the Court was able to assume competence to act in relation to some of the reliefs claimed by El Salvador, but not in relation to all. Here, by contrast, none of the reliefs requested by Portugal could be granted without passing on the legal interests of an absent State.

*

In an interesting and careful argument, counsel for Portugal submitted that

> "other courts . . . have ruled on the violation of obligations derived from a treaty, in cases where there was a conflict of obligations, without ruling on the resolution of the conflict, despite the absence of the other party to the treaty from which the other incompatible obligation derived" (CR 95/13, p. 55, Professor Galvão Teles).

Counsel cited *Soering* v. *United Kingdom* (*EHRR*, Vol. 11, p. 439), *The Netherlands* v. *Short* (*ILM*, 1990, Vol. 29-II, pp. 1375 *et seq.*) and *Ng* v. *Canada* (CC PR/C/49/D.469/1991), adding that the judicial function of the adjudicating bodies in those cases obliged them "to *answer the question that was put to them*. They were not, for example, required to decide on the rights of the United States, which was a party to the treaty and absent from the proceedings." As this argument of counsel seems to recognize, the dividing line is set by asking whether the requested judgment would be deciding not merely the rights of the parties, but those of the absent State as well. In my opinion, the judgment requested in this case would decide the rights of an absent State. Institutional and structural differences apart, this is a point on which the three cited cases are distinguishable.

*

[1] *American Journal of International Law*, 1917, Vol. 11, p. 699.
[2] *Ibid.*, p. 730, fifth paragraph of the *dispositif*.

Dans l'affaire *El Salvador* v. *Nicaragua*, la Cour de justice centraméricaine a dit clairement, et à juste titre, qu'elle ne se refuserait pas à statuer «en invoquant l'argument assez mince qu'un Etat tiers ... a des intérêts liés aux questions en litige»[1]. Mais de toute évidence la Cour centraméricaine n'a pas estimé que l'argument fût «mince» dans la mesure où l'arrêt demandé l'aurait obligée à se prononcer sur les droits d'un Etat non partie, et notamment sur la validité d'un traité entre cet Etat et le défendeur. C'est manifestement en partant du principe qu'elle ne pouvait pas trancher ces questions, soit directement soit indirectement, et qu'elle ne le ferait pas qu'elle a jugé possible de déclarer que le défendeur «[était] dans l'obligation — en recourant à tous les moyens que lui offrait le droit international — de rétablir et de maintenir le statut juridique qui existait antérieurement» au traité[2]. En fait la Cour a pu se dire compétente pour statuer à l'égard de certains moyens de réparation demandés par El Salvador, mais pas de tous. En l'espèce, par contre, il est impossible de faire droit à un seul des chefs de demande formulés par le Portugal sans statuer sur les intérêts juridiques d'un Etat absent.

*

Présentant un argument intéressant et réfléchi, le conseil du Portugal a fait valoir que:

> «d'autres juridictions ... se sont prononcées sur la violation d'obligations découlant d'un traité, dans des affaires où il y avait conflit d'obligations, sans qu'elles se prononcent sur la résolution de celui-ci en dépit de l'absence de l'autre partie au traité duquel découlait l'autre obligation incompatible» (CR 95/13, p. 55, M. Galvão Teles).

Le conseil a cité les affaires *Soering* v. *United Kingdom* (*EHRR*, vol. 11, p. 439), *The Netherlands* v. *Short* (*ILM*, 1990, vol. 29-II, p. 1375 et suiv.) et *Ng* v. *Canada* (CC PR/C/49/D.469/1991), ajoutant que la fonction des organes judiciaires dans ces affaires les obligerait «à *répondre à la question qui leur était posée*. [Ils] n'avaient pas, par exemple, à décider sur les droits des Etats-Unis, partie au traité et absents de l'instance.» Comme semble le reconnaître cet argument, la ligne de démarcation est déterminée par la question de savoir si l'arrêt demandé porterait non seulement sur les droits des parties, mais également sur ceux de l'Etat absent. A mon avis, la décision demandée en l'occurrence toucherait aux droits d'un Etat absent. Les différences d'institution mises à part, il s'agit là d'un point sur lequel les trois affaires citées peuvent être distinguées.

*

[1] *American Journal of International Law*, 1917, vol. 11, p. 699.
[2] *Ibid.*, p. 730, cinquième paragraphe du dispositif.

It was also argued for Portugal that, by virtue of Article 59 of the Statute of the Court, a judgment of the Court in favour of it would be binding only as between itself and Australia; Indonesia, as a non-party to the case, would not be bound. But the problem involved is more fundamental than that to which that provision is directed. The provision applies to a judgment duly given as between the litigating parties; until such a judgment has been given, the provision does not begin to speak (see, on this point, *Monetary Gold Removed from Rome in 1943, Judgment, I.C.J. Reports 1954*, p. 33, first paragraph). For the reasons set out above, the judgment requested by Portugal would not be a judgment duly given even as between the litigating Parties. The fact that, by virtue of Article 59 of the Statute, Indonesia would not be bound is not a reason why the Court should attempt to do what it cannot legally do: the provision does not operate as a standing reservation in law subject to which the Court is at liberty to pronounce on the legal interests of a State in the absence of its consent.

III. Portugal's First Submission

A word may be said on the question whether the grounds on which the Judgment rests prevented the Court from granting the first of Portugal's five submissions, in which the Court was asked

> "[t]o adjudge and declare that, first, the rights of the people of East Timor to self-determination, to territorial integrity and unity and to permanent sovereignty over its wealth and natural resources and, secondly, the duties, powers and rights of Portugal as the administering Power of the Territory of East Timor are opposable to Australia, which is under an obligation not to disregard them, but to respect them".

There is no need to dwell on the distinction between arguments and *conclusions*[1]. Portugal recognizes the distinction; it does not suggest that the Court can grant its first submission considered as an argument intended to support the requested judgment but not in itself constituting part of the decision. It is necessary then to see what is the sense in which Portugal's first submission could be regarded as part of the requested decision.

Portugal's first submission can only be considered as part of the requested decision if, as the wording of the submission itself implies, a judicial declaration that the claimed rights are opposable to Australia is required to ensure that Australia recognizes that it "is under an obligation not to disregard them, but to respect them". The implication is that

[1] See the discussion of the cases in Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, Vol. 2, pp. 578 ff.

Il a également été soutenu au nom du Portugal que, en vertu de l'article 59 du Statut de la Cour, une décision de cette dernière en faveur de ce pays ne serait obligatoire que pour lui et l'Australie; l'Indonésie, en tant que non-partie à l'affaire, ne serait pas liée. Mais le problème a un caractère plus fondamental que celui visé dans cette disposition. Celle-ci s'applique à une décision dûment rendue pour les parties en litige; la disposition n'entre pas en jeu avant qu'une telle décision ait été rendue (voir, sur ce point, l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943, arrêt, C.I.J. Recueil 1954*, p. 33, premier paragraphe). Pour les raisons exposées ci-dessus, la décision demandée par le Portugal ne serait pas une décision dûment rendue même pour les Parties en litige. Le fait qu'en vertu de l'article 59 du Statut l'Indonésie ne serait pas liée n'est pas une raison pour que la Cour tente de faire ce qu'elle ne peut pas juridiquement faire: cette disposition ne joue pas comme une restriction juridique permanente, sous réserve de laquelle la Cour pourrait librement se prononcer sur les intérêts juridiques d'un Etat en l'absence de son consentement.

III. La première conclusion du Portugal

On peut dire un mot sur la question particulière de savoir si les motifs sur lesquels se fonde l'arrêt ont empêché la Cour de faire droit à la première des cinq conclusions du Portugal, dans laquelle il était demandé à la Cour de

> «[d]ire et juger que, d'une part, les droits du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même, à l'intégrité et à l'unité de son territoire et à sa souveraineté permanente sur ses richesses et ressources naturelles et, d'autre part, les devoirs, les compétences et les droits du Portugal en tant que puissance administrante du Territoire du Timor oriental sont opposables à l'Australie, laquelle est tenue de ne pas les méconnaître et de les respecter».

Point n'est besoin de s'étendre sur la distinction entre moyens et *conclusions*[1]. Le Portugal reconnaît cette distinction; il ne suggère pas que la Cour puisse faire droit à sa première conclusion considérée en tant que moyen en faveur de l'arrêt demandé, sans constituer en soi un élément de cet arrêt. Il est alors nécessaire d'examiner dans quel sens la première conclusion du Portugal pourrait être considérée comme un élément de l'arrêt demandé.

Cela ne serait possible que si, comme l'indique l'énoncé même de cette conclusion, une déclaration judiciaire selon laquelle les droits revendiqués seraient opposables à l'Australie était nécessaire pour que l'Australie reconnaisse qu'elle est tenue «de ne pas les méconnaître et de les respecter». On suppose donc que l'Australie les a méconnus et ne les a

[1] Voir l'examen de la jurisprudence réalisé à ce propos par sir Gerald Fitzmaurice dans *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, vol. 2, p. 578 et suiv.

Australia has been disregarding them, and not respecting them. But, if it is asked why it should be thought that Australia has been disregarding them and not respecting them, the answer can only be that Australia has negotiated and concluded the 1989 Treaty with Indonesia and has commenced to implement it.

Thus, the fundamental issue raised by Portugal's first submission is the same as the question whether the treaty-making power is held in law by Portugal or by Indonesia. As the Court cannot determine that question in the absence of Indonesia, it cannot competently grant the submission. A submission, however worded, can only be granted if the granting of it is necessary for the resolution of the dispute between the parties to the case. If the Court cannot determine the dispute, it cannot grant any of the submissions sought.

IV. Conclusion

International law places the emphasis on substance rather than on form. When the matter is thus regarded, it is apparent that Portugal's Application would require the Court, in the absence of Indonesia, to determine Indonesia's legal interests, inclusive of its claim to the treaty-making power in respect of East Timor and a question of its international responsibility, as a prerequisite to a determination of Portugal's claim that Australia engaged international responsibility to Portugal by negotiating and concluding the 1989 Treaty with Indonesia and by commencing to implement it. I agree that the Court cannot act.

(Signed) Mohamed Shahabuddeen.

pas respectés. Mais si l'on se demande pourquoi elle serait censée avoir agi ainsi, la seule réponse est que l'Australie a négocié et conclu le traité de 1989 avec l'Indonésie et a commencé de lui donner effet.

Ainsi, la question fondamentale que pose le Portugal dans sa première conclusion équivaut à celle de savoir si le pouvoir de conclure des traités revient juridiquement au Portugal ou à l'Indonésie. Comme la Cour ne peut pas trancher cette dernière question en l'absence de l'Indonésie, elle n'a pas compétence pour faire droit à cette conclusion. Il ne peut être fait droit à une conclusion, quelle que soit la manière dont elle est formulée, que s'il y a lieu de le faire pour régler le différend entre les parties à l'instance. Si la Cour ne peut trancher le différend, elle ne peut faire droit à aucune des conclusions présentées.

IV. Conclusion

Le droit international met l'accent sur le fond, plutôt que sur la forme. Si l'on considère le problème sous cet angle, il est manifeste que la requête du Portugal amènerait la Cour à déterminer, en l'absence de l'Indonésie, les intérêts juridiques de celle-ci, y compris le pouvoir qu'elle revendique de conclure des traités au sujet du Timor oriental et la question de sa responsabilité internationale, comme condition préalable à une décision sur l'allégation du Portugal selon laquelle l'Australie aurait engagé sa responsabilité internationale envers lui en négociant et en concluant le traité de 1989 avec l'Indonésie et en en commençant l'exécution. Je conviens que la Cour ne saurait statuer.

(*Signé*) Mohamed Shahabuddeen.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. RANJEVA

Si la Cour doit être approuvée lorsqu'elle rappelle que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est un des principes essentiels du droit international contemporain ayant le caractère d'un droit absolu opposable *erga omnes* et fait droit à l'exception australienne selon laquelle la requête du Portugal obligerait à se prononcer sur les droits et les obligations de l'Indonésie, je regrette néanmoins que la présente affaire n'ait pas conduit la Cour à analyser l'étendue et les limites de la jurisprudence de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943*. Il aurait été approprié de dégager la véritable économie générale de l'arrêt de 1954 pour qu'aucun doute ne subsiste sur les questions de compétence à une période où le recours à la juridiction de la Cour reçoit un appui de plus en plus large de la communauté internationale. Cette démarche aurait eu une vertu d'autant plus pédagogique qu'elle pouvait être utilement complétée par une analyse minutieuse de la requête du Portugal, à partir d'un examen de l'objet de la demande de cet Etat. Une telle amélioration n'aurait pas affecté le dispositif de l'arrêt rendu par la Cour en la présente instance.

I. Analyse de la jurisprudence de l'*Or monétaire*

Le caractère consensuel de la juridiction internationale interdit à la Cour de statuer sur les intérêts juridiques d'un Etat qui n'a pas exprimé de manière évidente son consentement à la compétence juridictionnelle. Tel est le principe de base qu'a rappelé l'arrêt de 1954. Dans la présente espèce, était-il nécessaire pour la Cour de statuer, de manière préalable, par application de la jurisprudence de l'*Or monétaire*, sur la licéité de la présence de l'Indonésie sur le Territoire du Timor oriental? Tel est le problème crucial. A cette question l'arrêt répond de manière positive par l'affirmation de pétitions de principe, alors qu'il aurait peut-être été préférable de se demander dans quelle mesure l'analyse de la structure du raisonnement de la Cour tant en 1954 qu'en 1992 dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)* permettait de conclure à la validité ou non de la transposition de la jurisprudence de l'*Or monétaire*.

En 1954, la phrase conclusive de l'arrêt doit être rappelée:

> «En l'espèce, les intérêts juridiques de l'Albanie seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision. En pareil cas, le Statut ne peut être considéré

SEPARATE OPINION OF JUDGE RANJEVA

[Translation]

While the Court is to be applauded for recalling that the right of peoples to self-determination is one of the essential principles of customary international law, possessing the characteristic of an absolute right *erga omnes* and for upholding the Australian objection to the effect that Portugal's Application would necessitate a ruling on the rights and obligations of Indonesia, it is nevertheless regrettable that this case should not have led the Court to analyse the extent and limitations of the jurisprudence in *Monetary Gold Removed from Rome in 1943*. It would have been appropriate to highlight the true overall economy of the 1954 Judgment, to ensure that no doubt remained regarding questions of jurisdiction at a time when recourse to the jurisdiction of the Court is receiving growing support from the international community. The virtue of this approach would have been all the more instructive in that it could usefully have been supplemented by meticulous analysis of that State's request on the basis of a consideration of its subject-matter. Such an improvement would not have affected the operative part of the Judgment delivered by the Court in this case.

I. Analysis of the Case Law in *Monetary Gold*

The consensual nature of international jurisdiction prohibits the Court from adjudicating on the legal interests of a State which has not clearly expressed its consent to jurisdiction. Such was the basic principle evoked by the Judgment of 1954. In the present case, was it necessary for the Court to adjudicate, as a prerequisite, by applying the jurisprudence of *Monetary Gold*, on the lawfulness of Indonesia's presence in the Territory of East Timor? This is the crux of the matter. The Judgment responds positively to this question by means of *petitio principii*, whereas it would perhaps have been preferable to ponder how far the analysis of the structure of the Court's reasoning, both in 1954 and in 1992, in the case concerning *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia)*, justified a conclusion as to whether or not it was valid to transpose the jurisprudence of *Monetary Gold*.

The conclusive passage in the 1954 Judgment deserves to be recalled:

> "In the present case, Albania's legal interests would not only be affected by a decision, but would form the very subject-matter of the decision. In such a case, the Statute cannot be regarded, by implica-

comme autorisant implicitement la continuation de la procédure en l'absence de l'Albanie.» (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 32.)

Cette conclusion s'explique par l'enchaînement logique des propositions qui structurent les termes du raisonnement de la juridiction. La séquence en est ainsi établie: la réponse à la question de la responsabilité éventuelle de l'Albanie vis-à-vis de l'Italie, proposition déterminante, conditionnait dans un second temps l'éventualité de la réponse à la question de la dévolution définitive de l'or albanais, fond du litige. Autrement dit, la proposition déterminante portait sur une question de droits personnels subjectifs régissant des rapports réciproques entre deux sujets de droit tandis que la question principale portait sur un point de droit réel objectif: la dévolution de l'or. Dans ces conditions, il était impossible à une juridiction de nature consensuelle de statuer sur une question de droits subjectifs sans le consentement de toutes les parties en cause: la décision en la matière aurait défini soit par la voie d'un acte constitutif soit par la voie d'un acte déclaratif la consistance des droits et obligations régissant les rapports entre les parties.

En 1992, dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*, on peut se demander, à la lecture de l'alinéa conclusif, si l'on n'est pas en présence d'un revirement de jurisprudence:

> «Dans la présente affaire, toute décision de la Cour sur l'existence ou le contenu de la responsabilité que Nauru impute à l'Australie pourrait certes avoir des incidences sur la situation juridique des deux autres Etats concernés, mais la Cour n'aura pas à se prononcer sur cette situation juridique pour prendre sa décision sur les griefs formulés par Nauru contre l'Australie. Par voie de conséquence, la Cour ne peut refuser d'exercer sa juridiction.» (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 261-262.)

Le problème de l'arrêt de 1992 porte sur une exception préliminaire relative au *jus standi ut singuli* de l'Australie comme partie défenderesse dans un contentieux de responsabilité, c'est-à-dire dans un cadre de droit subjectif. Malgré les accords de mandat ou de tutelle qui définissaient la situation juridique des relations entre les trois puissances mandataires ou tutélaires, la Cour n'a pas jugé nécessaire de statuer préalablement sur les problèmes juridiques relatifs aux relations entre: le Royaume-Uni, l'Australie et la Nouvelle-Zélande.

L'analyse de ces propositions amène à rappeler les éléments pertinents à la compréhension de la décision par laquelle est accepté l'exercice de sa compétence par la Cour. En premier lieu, l'objet même de l'arrêt porte sur l'obligation pour l'Australie de répondre devant la Cour des violations alléguées de ses obligations de puissance mandataire puis tutélaire; autrement dit, on est confronté à une question qui touche au fond le droit de la procédure mais qui ne met pas en cause le contenu matériel d'un droit subjectif qui porterait sur les relations juridiques entre les trois parties. En second lieu, sur le plan de l'objet même des droits procédu-

tion, as authorizing proceedings to be continued in the absence of Albania." (*I.C.J. Reports 1954*, p. 32.)

This conclusion is explained by the logical sequence of propositions which form the structure of the Court's reasoning. The sequence of this reasoning is as follows: the reply to the question of the possible responsibility of Albania vis-à-vis Italy, the determining proposition, subsequently conditioned the possibility of the reply to the question of the definitive attribution of the Albanian gold, the substance of the dispute. In other words, the determining proposition turned upon a question of subjective personal rights governing mutual relations between two legal entities, whereas the principal question turned upon a true objective point of law: the attribution of the gold. This being so, it was impossible for a court of a consensual nature to adjudicate upon a question of subjective rights without the consent of all the parties concerned: the relevant decision, by a constitutive act or by a declarative act, would have determined the substance of the rights and obligations governing the relations between the parties.

On reading the conclusive paragraph of the Judgment of 1992 in the case concerning *Certain Phosphate Lands in Nauru*, one may wonder whether one is not faced with a departure from previous doctrine:

> "In the present case, a finding by the Court regarding the existence or the content of the responsibility attributed to Australia by Nauru might well have implications for the legal situation of the two other States concerned, but no finding in respect of that legal situation will be needed as a basis for the Court's decision on Nauru's claims against Australia. Accordingly, the Court cannot decline to exercise its jurisdiction." (*I.C.J. Reports 1992*, pp. 261-262.)

The problem of the 1992 Judgment turns upon a preliminary objection relating to the *jus standi ut singuli* of Australia as Respondent in a dispute about responsibility, in other words in the context of subjective rights. Notwithstanding the mandate or trusteeship agreements, which determined the legal situation of the relations between the three mandatory or trust powers, the Court did not find it necessary, as a prerequisite, to rule on the legal problems relating to relations between the United Kingdom, Australia and New Zealand.

To analyse these propositions, the elements pertinent to an understanding of the decision by which the Court accepts the exercise of its jurisdiction must be called to mind. To begin with, the very subject-matter of the Judgment concerns Australia's obligation to reply before the Court to the allegations that it has violated its obligations as mandatory then trust Power; in other words, one is faced with a question affecting the basis of the procedural right, but which does not call into question the material content of a subjective right concerning the legal relations between the three parties. Secondly, as regards the actual subject-matter

raux, l'acte de saisine de la Cour a pour effet d'imposer aux différents acteurs impliqués, qu'il s'agisse des parties ou de la Cour, un régime général et impersonnel, c'est-à-dire un régime de droit objectif; en d'autres termes, les liens de droit résultant de la saisine de la Cour ne sont pas de nature contractuelle ou subjective, puisque les modifications proposées par les parties à une affaire ont leur source dans l'article 101 du Règlement.

Aussi est-ce le caractère objectif des rapports de droit qui existent entre les acteurs du procès, rapports nés de l'acte de saisine, qui explique, au stade de la phase préliminaire, le fait que la Cour n'a pas jugé nécessaire de transposer la jurisprudence de l'*Or monétaire* dans la mesure où celle-ci exigeait que fût tranché au préalable un différend mettant en cause un Etat absent.

Dans la présente affaire, la structure de la requête portugaise suppose que les données du litige qui ont donné lieu à un accord de principe de la part des Parties litigantes portent sur une question de droit objectif opposable *erga omnes*: le statut de territoire non autonome reconnu au Timor oriental et le droit du peuple de Timor à l'autodétermination. Aussi, sur le plan logique, se trouve-t-on face à l'hypothèse inverse de celle envisagée dans l'*Or monétaire*. Cette observation amène à se demander s'il était suffisant de se référer purement et simplement au principe énoncé dans ledit arrêt.

Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, d'ailleurs, la Cour n'a-t-elle pas déjà rappelé les limites intrinsèques de la portée de la jurisprudence de l'*Or monétaire* en ces termes:

> «Les circonstances de l'affaire de l'*Or monétaire* marquent vraisemblablement la limite du pouvoir de la Cour de refuser d'exercer sa juridiction; aucun des pays mentionnés en la présente espèce ne peut être considéré comme étant dans la même situation que l'Albanie dans cette affaire, au point que sa présence serait véritablement indispensable à la poursuite de la procédure.» (Arrêt du 26 novembre 1984, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 431, par. 88.)

Une décision préalable au sens où on l'entend dans l'arrêt rendu en l'affaire de l'*Or monétaire* s'imposerait, me semble-t-il, lorsque cette décision préalable a pour objet des droits subjectifs, c'est-à-dire des droits portant sur la situation juridique d'un Etat qui n'a pas consenti à la compétence ou qui ne comparaît pas devant la Cour. Le même principe peut-il être transposé dans des hypothèses où la décision préalable porte sur une question de droit objectif, opposable *erga omnes*. La question ne peut plus être évitée depuis que le *jus cogens* relève de l'ordre du droit positif. La difficulté tient au fait que par nature les règles de droit objectif transcendent l'ordre des règles conventionnelles et que le contentieux de droit objectif met en cause les intérêts juridiques des Etats tiers. La règle de l'*Or monétaire* a-t-elle pour objet de limiter le domaine de la compétence *ratione juris* de la Cour aux seuls contentieux de droits subjectifs?

of the procedural rights, the act of seising the Court has the effect of imposing a general, impersonal system, in other words, a system of objective law, upon the various players involved, be they the parties themselves or the Court; in other words, the legal ties resulting from the seisin of the Court are not contractual or subjective in nature, since the modifications proposed by the parties to a case originate in Article 101 of the Rules.

It is therefore the objective nature of the legal relations which exist between those involved in the proceedings, relations stemming from the act of seisin, which explains, in the preliminary phase, the fact that the Court did not deem it necessary to transpose the jurisprudence of *Monetary Gold*, inasmuch as that jurisprudence required that a dispute implicating a State absent from the proceedings should first be settled.

In the present case, the structure of the Portuguese Application presupposes that the givens of the dispute, which have given rise to an agreement of principle by the two Parties in contention, concern a question of an objective right *erga omnes*, namely, East Timor's acknowledged status as a non-self-governing territory and the right of the people of Timor to self-determination. Hence, in logical terms, one is faced with a hypothesis which is the inverse of that envisaged in *Monetary Gold*. This observation causes one to wonder whether it was adequate purely and simply to refer to the principle set out in that Judgment.

In the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)*, moreover, did the Court not recall the intrinsic limits on the scope of the jurisprudence in *Monetary Gold* in the following terms?

> "The circumstances of the *Monetary Gold* case probably represent the limit of the power of the Court to refuse to exercise its jurisdiction; and none of the States referred to can be regarded as in the same position as Albania in that case, so as to be truly indispensable to the pursuance of the proceedings." (Judgment of 26 November 1984, *I.C.J. Reports 1984*, p. 431, para. 88.)

A prior decision, in the meaning in which it is understood in the Judgment delivered in the *Monetary Gold* case would be essential, it seems to me, when the object of that prior decision is subjective rights, in other words, rights relating to the legal situation of a State which has not consented to the jurisdiction or which does not appear before the Court. Can the same principle be transposed in cases where the prior decision concerns a question of objective rights opposable *erga omnes*? This question can no longer be avoided since the *jus cogens* falls within the province of positive law. The difficulty resides in the fact that, by nature, the rules of objective law transcend the order of conventional rules and that disputes involving objective law call into question the legal interests of third States. Is the purpose of the rule of *Monetary Gold* to limit the domain of the Court's jurisdiction *ratione juris* solely to disputes involving subjec-

La référence sans explication à la jurisprudence de l'*Or monétaire* laisse ouvertes trop de questions pour qu'elle puisse satisfaire aux exigences d'une bonne administration de la justice, la prévisibilité des décisions judiciaires étant un des éléments de celle-ci; cette observation vaut d'autant plus que les mêmes résultats auraient pu être obtenus et renforcés sur la base de l'analyse même de la requête du Portugal.

II. Objet de la requête du Portugal

Un examen minutieux de l'objet de la requête du Portugal, à mon avis, n'imposait pas à la Cour de statuer au préalable sur la licéité de l'entrée et du maintien de l'Indonésie sur le Territoire du Timor oriental; une telle démarche aurait, également, abouti à la conclusion selon laquelle la Cour ne pouvait exercer la compétence qu'elle tient de l'acceptation par le Portugal et l'Australie de la juridiction de la Cour par le jeu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut.

Le Portugal poursuit simultanément trois objectifs: en premier lieu, la préservation du droit du peuple de Timor oriental à l'autodétermination; en second lieu, la «nullification» des obligations stipulées par l'Australie et l'Indonésie dans le traité de 1989 et en même temps la privation de l'Indonésie du bénéfice des effets juridiques du principe *pacta sunt servanda*. On se trouve dès lors face à une requête portant sur un différend relatif à des questions de droit objectif et de droit subjectif. L'examen des relations entre les propositions concernant chaque type de droit montre que les questions de droit objectif sont les motifs qui étayent la prise en compte de questions de droit subjectif; celle-ci doit être considérée comme la conclusion principale et finale de la partie demanderesse. Cette relation de cause à effet entre les conclusions de la requête rappelle d'ailleurs la distinction entre les conclusions et les fausses conclusions, telle qu'elle a été mise en lumière par la Cour dans l'affaire des *Minquiers et Ecréhous* (*arrêt, C.I.J. Recueil 1953*, p. 52).

Dans le présent litige, en demandant, en partie mais à titre principal, la «nullification» des obligations conventionnelles qu'a souscrites l'Australie vis-à-vis de l'Indonésie et ainsi en privant l'Indonésie du bénéfice des effets du principe *pacta sunt servanda*, une décision de la Cour aurait statué directement sur les droits de l'Indonésie. Une telle solution ne peut être admise en droit international sans qu'il soit nécessaire de faire intervenir au préalable une décision portant sur la licéité de l'entrée et du maintien de l'Indonésie sur le Territoire du Timor oriental.

Sur les questions de droit objectif, la Cour fait observer qu'il n'y a plus lieu de statuer sur la partie de la conclusion du Portugal qui demande que soit déclaré opposable à l'Australie le droit du peuple de Timor oriental à l'autodétermination. L'arrêt prend acte du fait que s'est résolue, en cours d'instance, la contestation dans les relations entre les deux Parties relative à ce point; mais en agissant ainsi, la Cour ne s'est-elle pas privée de l'occasion d'indiquer les précisions qu'elle enten-

tive rights? To refer without any explanation to the jurisprudence in *Monetary Gold* leaves too many questions open for it to satisfy the requirements of the good administration of justice, one of whose components is the foreseeability of legal decisions; this observation is all the more valid since the same results could have been obtained and reinforced on the basis of an actual analysis of Portugal's Application.

II. Subject-Matter of Portugal's Application

In my view, a scrupulous examination of the subject-matter of Portugal's Application did not oblige the Court, as a prerequisite, to adjudicate on the lawfulness of the entry into and continued presence of Indonesia in the Territory of East Timor; such an approach would also have led to the conclusion that the Court could not exercise the jurisdiction which it possesses by virtue of the acceptance by Portugal and Australia of the jurisdiction of the Court under Article 36, paragraph 2, of the Statute.

Portugal is simultaneously pursuing three objectives: first, the preservation of the right of the people of East Timor to self-determination; second, the "nullification" of the obligations stipulated by Australia and Indonesia in the 1989 Treaty and, at the same time, depriving Indonesia of the benefit of the legal effects of the principle *pacta sunt servanda*. One is therefore faced with an Application concerning a dispute relating to questions of objective rights and subjective rights. An examination of the relations between the propositions concerning each type of right shows that the questions of objective rights are the justification for matters of subjective rights being taken into account, which must be regarded as the Applicant's principal and final conclusion. Moreover, this cause and effect relationship between the submissions of the Application calls to mind the distinction between submissions and false submissions, as highlighted by the Court in the *Minquiers and Ecrehos* case (*Judgment, I.C.J. Reports 1953*, p. 52).

In the present dispute, by partly but principally requiring the "nullification" of the treaty obligations entered into by Australia vis-à-vis Indonesia and thus depriving Indonesia of the benefit of the effects of the principle *pacta sunt servanda*, a decision of the Court would have adjudicated directly upon Indonesia's rights. Such a solution cannot be accepted in international law without there being any need, as a prerequisite, for a decision relating to the lawfulness of the entry into and continued presence of Indonesia in the Territory of East Timor.

Where the questions of objective rights are concerned, the Court observes that there is no longer any reason to adjudicate on that part of Portugal's submission which calls for the right of the people of East Timor to self-determination to be declared opposable to Australia. The Judgment takes note of the fact that the dispute in the relations between the two Parties on this point has been resolved during the proceedings; but in so doing, has the Court not deprived itself of the opportunity to

dait fixer au sort de sa compétence dès lors que se posait un contentieux de droit objectif?

A l'examen, l'accord de principe intervenu entre le Portugal et l'Australie qui porte sur le droit du peuple de Timor montre, de leur part, l'acceptation d'une norme de droit international, l'expression de la *convictio juris* dont il faut dégager les conséquences de droit, tant vis-à-vis de la partie demanderesse que de la partie défenderesse. En prononçant le non-lieu, l'arrêt s'est abstenu de statuer sur une contestation toujours pendante entre les Parties: les conséquences juridiques de l'accord de principe portant sur le droit à l'autodétermination du peuple de Timor; l'arrêt aurait dû le faire en montrant la nécessité d'une décision préalable pour statuer sur cette question de droit objectif, ce qu'il ne fait pas.

Mais la Cour pouvait-elle, dans le cadre de l'interprétation qu'elle s'est donnée de la jurisprudence de l'*Or monétaire*, aller au-delà d'un simple constat par voie judiciaire d'une situation de fait dont elle ne tire pas les conséquences de droit?

A mon avis, les difficultés auxquelles devait faire face la Cour résultaient du fait que la *summa divisio* entre parties et tiers dans un acte international était délicate à établir: l'Australie représente le centre de gravité de l'ensemble. Mais est-il réaliste de considérer cet Etat comme un tiers absolu, relevant de la catégorie résiduelle extérieure au cercle des Parties: le Portugal vis-à-vis du traité de 1989 et l'Indonésie vis-à-vis de l'arrêt? Cette approche frappée au coin du réalisme révèle les limites d'une vision (abstraite et) théorique du principe de l'effet relatif des conventions et de la chose jugée.

Le réalisme, dans une affaire aussi délicate, aurait dû amener la Cour à offrir aux acteurs un cadre juridique approprié pour assurer la maîtrise des effets pervers d'un acte juridique ou d'une situation. En agissant de la sorte, la Cour ne s'occuperait pas de choisir entre les mesures pratiques que les Etats intéressés ou les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies peuvent prendre pour résoudre le problème plus général du Timor oriental. En statuant sur les conclusions afférentes aux questions du fond de la procédure, la Cour aurait pu préciser la portée de la jurisprudence de la décision préalable dans ses rapports avec les multiples facettes qui ont retenu l'attention des deux Parties litigantes et exclure les possibilités d'erreur d'interprétation de l'arrêt.

Il s'agissait d'un exercice difficile, mais auquel une solution pouvait être apportée, dans la mesure où le dispositif lui-même ne faisait pas problème. Mais en traitant de ces difficultés la Cour fixe le cadre du développement du droit international et exerce une de ses principales missions que sir Robert Jennings décrit dans les termes suivants:

> «Les tribunaux *ad hoc* peuvent régler des différends spécifiques, mais la fonction de l'«organe judiciaire principal des Nations Unies» doit comprendre non seulement le règlement des différends, mais également le développement scientifique du droit international géné-

indicate in detail the fate it intended to reserve to its jurisdiction, since a dispute arose turning upon an objective right?

On examination, the agreement of principle reached between Portugal and Australia concerning the right of the people of Timor shows the acceptance, by them, of a norm of international law, the expression of *convictio juris*, whose legal consequences must be deduced, both as regards the Applicant and the Respondent. In ruling that the case should be dismissed, the Judgment has refrained from adjudicating upon a dispute between the Parties which is still pending — the legal consequences of the agreement of principle concerning the right of the people of East Timor to self-determination; the Judgment should have done this by showing the need for a prior decision in order to adjudicate upon this question of objective law, which it does not do.

But could the Court, in the context of the interpretation it has given of the jurisprudence of *Monetary Gold*, go beyond a simple acknowledgment, in legal terms, of a situation of fact, from which it does not draw the legal consequences?

In my view, the difficulties the Court had to confront resulted from the fact that it was difficult to establish the *summa divisio* between the parties and the third party in an international act: Australia is the centre of gravity of the whole case. But is it realistic to consider that State as an absolute third party, falling within the residual category exterior to the circle of the Parties: Portugal vis-à-vis the 1989 Treaty and Indonesia vis-à-vis the Judgment? This approach, bearing the hallmark of realism, reveals the limitations of an (abstract and) theoretical view of the principle of the relative effect of the conventions and of *res judicata*.

Realism in such a tricky case should have led the Court to offer the Parties involved an appropriate legal framework for holding in check the undesirable effects of a legal act or a situation. In acting thus, the Court would not be concerned with choosing between the practical measures which the interested States or the competent organs of the United Nations can take in order to solve the more general problem of East Timor. In adjudicating on the submissions relating to the fundamental questions of procedure, the Court could have spelled out the scope of the jurisprudence relating to the prior decision in its relations with the multiple facets which have attracted the attention of the two Parties in dispute and precluded the possibilities for erroneous interpretation of the Judgment.

It was a difficult exercise but one to which a solution proved possible, inasmuch as the operative part itself did not pose any problems. But in dealing with these difficulties, the Court is laying down the framework for the development of international law and performing one of its principal functions, described by Sir Robert Jennings in the following terms:

> "*Ad hoc* tribunals can settle particular disputes; but the function of the established 'principal judicial organ of the United Nations' must include not only the settlement of disputes but also the scientific development of general international law . . . There is therefore

ral ... Il n'y a donc rien d'étrange à ce que la Cour internationale de Justice s'acquitte d'une fonction analogue pour la communauté internationale.» (Sir Robert Jennings, «The Role of the International Court of Justice in the Development of International Environmental Protection Law», *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 1, 1992, p. 242.)

(Signé) Raymond RANJEVA.

nothing strange in the ICJ fulfilling a similar function for the international community." (Judge Sir Robert Jennings, "The Role of the International Court of Justice in the Development of International Environmental Protection Law", *Review of European Community and International Environmental Law*, Vol. 1, 1992, p. 242.)

(Signed) Raymond RANJEVA.

SEPARATE OPINION OF JUDGE VERESHCHETIN

While I am in agreement with the Judgment delivered by the Court, I feel obliged to deal in this opinion with one important issue which, in my view, although not addressed in the reasoning of the Judgment, also bars the Court from adjudicating upon the submissions in the Application of the Portuguese Republic.

* * *

Besides Indonesia, in the absence of whose consent the Court is prevented from exercising its jurisdiction over the Application, there is another "third party" in this case, whose consent was sought neither by Portugal before filing the Application with the Court, nor by Australia before concluding the Timor Gap Treaty. Nevertheless, the Applicant State has acted in this Court in the name of this "third party" and the Treaty has allegedly jeopardized its natural resources. The "third party" at issue is the people of East Timor.

Since the Judgment is silent on this matter, one might wrongly conclude that the people, whose right to self-determination lies at the core of the whole case, have no role to play in the proceedings. This is not to suggest that the Court could have placed the States Parties to the case and the people of East Timor on the same level procedurally. Clearly, only States may be parties in cases before the Court (Article 34 of the Statute of the Court). This is merely to say that the right of a people to self-determination, by definition, requires that the wishes of the people concerned at least be ascertained and taken into account by the Court.

To do so in this case the Court should have had reliable evidence on how far the Application was supported by the people of East Timor. It was especially important in the circumstances of the case, where the rights consequential to the status of Portugal as administering Power, including the right to litigate before the Court for the people of East Timor, were strongly contested by the Respondent State. I have no desire whatever to cast any doubt on Portugal's good intentions in bringing the case before the Court. However, without clear evidence to the contrary, the Court cannot easily dismiss the contention that, 20 years after the loss of effective control of the Territory, Portugal is not in a position to act in the Court with full knowledge of the wishes and views of the majority of the East Timorese people.

Even under normal circumstances, the denomination of an applicant State as administering Power does not diminish the necessity for the Court to check its claims by reference to the existing evidence of the will

OPINION INDIVIDUELLE DE M. VERESHCHETIN

[Traduction]

Tout en souscrivant à l'arrêt rendu par la Cour, je me sens tenu de traiter dans la présente opinion d'une importante question qui, à mon avis, bien qu'elle n'ait pas été évoquée dans l'exposé des motifs de l'arrêt, empêche elle aussi la Cour de statuer sur les conclusions que la République portugaise a formulées dans sa requête.

* * *

Outre l'Indonésie, sans le consentement de laquelle la Cour est empêchée d'exercer sa compétence à l'égard de la requête, il existe en la présente instance une autre «tierce partie» dont le consentement n'a été recherché ni par le Portugal avant de déposer sa requête devant la Cour, ni par l'Australie avant de conclure le traité relatif au «Timor Gap». L'Etat demandeur a néanmoins agi devant la Cour au nom de ladite «tierce partie», dont les ressources naturelles seraient, dit-on, mises en péril par le traité. La «tierce partie» en question est le peuple du Timor oriental.

Du silence de l'arrêt à ce sujet, on risque de déduire à tort que ce peuple, dont le droit à disposer de lui-même est au cœur de toute l'affaire, n'a aucun rôle à jouer dans l'instance. Cela ne veut pas dire que la Cour aurait pu mettre sur un pied d'égalité, d'un point de vue procédural, les Etats Parties à cette affaire et le peuple du Timor oriental. A l'évidence, seuls les Etats ont qualité pour se présenter devant la Cour (article 34 du Statut). Cela veut simplement dire que s'agissant du droit d'un peuple à l'autodétermination, la Cour devrait, par définition, chercher à connaître les vœux du peuple en question et les prendre en considération.

A cette fin, la Cour aurait dû disposer en la présente instance d'éléments de preuve fiables lui indiquant dans quelle mesure le peuple du Timor oriental appuyait la requête. Cela était d'autant plus important en l'espèce que l'Etat défendeur a fortement contesté les droits découlant de la qualité de puissance administrante du Portugal, y compris le droit de porter un différend devant la Cour au nom du peuple du Timor oriental. Je n'entends émettre aucun doute sur l'intention dans laquelle le Portugal a saisi la Cour. Toutefois, en l'absence de preuves évidentes du contraire, la Cour ne saurait écarter d'emblée la thèse selon laquelle, vingt ans après avoir perdu le contrôle effectif du Territoire, le Portugal n'est pas en mesure d'ester devant la Cour en pleine connaissance des vœux et du sentiment de la majorité du peuple du Timor oriental.

Même dans des circonstances normales, la qualité de puissance administrante d'un Etat demandeur ne dispense en rien la Cour de vérifier les prétentions de celui-ci, à l'aide des preuves existantes de la volonté du

of the people concerned. As was observed by Portugal in the oral pleadings, the right of a people to self-determination presumes that:

> "In the concrete situation it must be looked at to see whether the interests of an administering Power (if as is usual, it is still in effective control), or any other power, really coincide with those of the people." (CR 95/13, p. 36, para. 88, Professor Higgins.)

This would seem to suggest that the same requirements apply *a fortiori* to an administering Power which for many years has not been in effective control of the territory concerned. Portugal also asserted that it represents the Territory of East Timor in the domain of relations between States "in close contact with the representatives of the people of East Timor" (CR 95/12, p. 63, para. 21, Professor Correia). It reproached Australia (in principle quite rightly) for not having previously "secured the approval of the peoples of the Territory through their leaders" of the Treaty at issue (CR 95/13, p. 38, para. 94, Professor Higgins).

After all these statements, one might have expected Portugal's Application to be substantiated by credible evidence that Portugal had itself secured the support of its Application by the East Timorese people. However, neither in the written pleadings and annexed documents, nor in the course of the oral arguments and replies, has the Court been provided with such evidence, except for cursory press references which did not even mention the object of the dispute — the Timor Gap Treaty (e.g., CR 95/12, pp. 69-70, Professor Correia).

The necessity for the Court to have this evidence was only reinforced by the fact that the other Party in the dispute sought to disclaim the alleged disregard and infringement of the legal rights and interests of the people of East Timor. It argued, *inter alia*, that:

> "if Australia had done nothing, and refused to negotiate this agreement [the Timor Gap Treaty] with Indonesia, there would have been no chance of any exploitation of any of the disputed areas: the economic benefits to the people would have been nil" (CR 95/11, p. 42, Professor Bowett).

Moreover, "In Australia's view, the real situation is that East Timor will be deriving economic benefits from resources on the Australian shelf." (*Ibid.*, p. 44.) In its Rejoinder, Australia also argues that: "The Treaty is potentially far more beneficial to the people of East Timor *provided Indonesia passes on an equitable part of the benefits to the people*" (para. 160); and that the: "Judicial recourse by Portugal *against Australia* is not, therefore, 'le moyen le plus effectif' by which the rights of the people of East Timor to their natural resources can be protected" (*ibid.*).

The argument of Australia on this crucial matter for the case has also not been supported by any evidence of the previous consultation of the

peuple concerné. Comme le Portugal l'a fait observer au cours des plaidoiries, le droit d'un peuple à disposer de lui-même suppose que:

> «Dans la situation concrète, il faut se demander si les intérêts d'une puissance administrante (quand cette puissance exerce toujours, comme il est habituel, une autorité effective) ou de toute autre puissance coïncident réellement avec ceux du peuple concerné.» (CR 95/13, p. 36, par. 88, M[me] Higgins.)

Cela porte à penser, semble-t-il, que les mêmes exigences s'appliquent à fortiori à une puissance administrante qui n'exerce plus depuis de nombreuses années le contrôle effectif du territoire concerné. Le Portugal a également affirmé représenter le Territoire du Timor oriental dans les relations interétatiques, «et cela en liaison étroite avec les représentants du peuple du Timor oriental» (CR 95/12, p. 63, par. 21, M. Correia). Il a reproché à l'Australie (en principe à juste titre) de n'avoir pas «cherché à obtenir l'approbation des populations du Territoire par l'intermédiaire de leurs dirigeants» au sujet du traité en question (CR 95/13, p. 38, par. 94, M[me] Higgins).

Après toutes ces déclarations, on aurait pu penser que le Portugal étaierait sa requête par des éléments de preuve dignes de foi attestant qu'il avait lui-même cherché à s'assurer que sa requête bénéficiait de l'appui du peuple du Timor oriental. Or, ni les pièces et leurs annexes, ni les plaidoiries et les réponses, n'ont fourni à la Cour de tels éléments de preuve, à l'exception de quelques extraits de presse qui ne font qu'effleurer la question, ne faisant pas même état de l'objet du différend — le traité relatif au «Timor Gap» (voir par exemple CR 95/12, p. 69-70, M. Correia).

La Cour avait d'autant plus besoin de disposer de ces éléments de preuve que la Partie adverse a cherché à réfuter les allégations selon lesquelles elle aurait méconnu les droits et les intérêts du peuple du Timor oriental et y aurait porté atteinte. L'Australie a notamment soutenu que:

> «si [elle] n'avait rien fait, si elle avait refusé de négocier le traité avec l'Indonésie [le traité relatif au «Timor Gap»], il n'y aurait eu aucune possibilité d'exploiter la moindre parcelle de la zone en litige: les profits étaient nuls pour le peuple du Timor oriental» (CR 95/11, p. 42, M. Bowett).

Et d'ajouter que: «En réalité, selon l'Australie, c'est le Timor oriental qui tirera des profits économiques de ressources situées sur le plateau australien.» (*Ibid.*, p. 44.) Dans sa duplique, l'Australie avance également que: «Le traité est potentiellement beaucoup plus avantageux pour le peuple du Timor oriental *à condition que l'Indonésie transfère une partie équitable des bénéfices à la population*» (par. 160); et que: «Le recours judiciaire exercé par le Portugal *contre l'Australie* n'est donc pas le «moyen le plus effectif» de protéger les droits du peuple du Timor oriental sur ses ressources naturelles.» (*Ibid.*)

L'argument de l'Australie sur cette question essentielle en l'instance ne s'appuie non plus sur aucune preuve de consultation préalable du peuple

people of East Timor, and therefore did not sound convincing. However, since the Court, for the reasons stated in the body of the Judgment, stopped short of deciding the dispute on the merits, it could not be expected to pronounce on Australia's duty (or lack of it) to consult the East Timorese people.

The matter is quite different when it comes to Portugal's duty to consult the leaders or representatives of the people before submitting the case to the Court on its behalf. In the latter instance, the question was connected with the admissibility of the Application and remained within the framework of the preliminary jurisdictional finding of the Court. The Court should have reacted to the repeated statements by Portugal that its rights and interests in this case were only "functional" and that "the main interest in bringing the present proceedings belongs to the people of East Timor" (CR 95/6, p. 56, para. 15, Professor Correia).

True, in the *Western Sahara* Advisory Opinion the Court noted that:

> "The validity of the principle of self-determination, defined as the need to pay regard to the freely expressed will of peoples, is not affected by the fact that in certain cases the General Assembly has dispensed with the requirement of consulting the inhabitants of a given territory." (*I.C.J. Reports 1975*, p. 33, para. 59.)

The Court went on to say that:

> "Those instances were based either on the consideration that a certain population did not constitute a 'people' entitled to self-determination or on the conviction that a consultation was totally unnecessary, in view of special circumstances." (*Ibid.*)

In the instance of East Timor, however, the General Assembly has found it appropriate not "to dispense" with the requirement of consulting the inhabitants of East Timor in "exploring avenues for achieving a comprehensive settlement of the problem" (resolution 37/30 of 23 November 1982). The Assembly required the Secretary-General "to initiate consultations *with all parties* directly concerned" (*ibid.*; emphasis added).

In accordance with this resolution, the Secretary-General has been holding consultations, not only with the Governments of Indonesia and Portugal, but "with a broad cross-section of East Timorese representing various trends of opinion" as well (doc. SG/SM/5519 of 9 January 1995). Thus, in the consultations under way in the United Nations on the future of East Timor, the East Timorese people is considered as a distinct party "directly concerned", which can speak for itself through its representatives.

In contrast to the instances mentioned in the above dictum of the Court in the *Western Sahara* case, where the consultation of the inhabitants of a given territory "was totally unnecessary, in view of special circumstances", in the case before the Court the "special circumstances" described above dictate the necessity for the Court at least to ascertain

du Timor oriental et ne semble donc pas convaincant. Mais étant donné que la Cour s'est abstenue, pour les raisons formulées dans l'arrêt, de statuer sur le fond du différend, on ne saurait s'attendre à ce qu'elle décide si l'Australie avait ou non l'obligation de consulter le peuple du Timor oriental.

Il en va tout autrement s'agissant du devoir du Portugal de consulter les dirigeants ou les représentants du peuple du Timor oriental avant de saisir la Cour au nom de celui-ci. Dans ce dernier cas, la question en effet est liée à la recevabilité de la requête et reste dans le cadre de la conclusion préliminaire de la Cour sur sa compétence. La Cour aurait dû réagir aux affirmations du Portugal maintes fois répétées devant elle, selon lesquelles les droits et intérêts de cet Etat en l'instance n'avaient qu'un caractère «fonctionnel» et «l'intérêt principal de l'introduction de la présente instance était celui du peuple du Timor oriental» (CR 95/6, p. 56, par. 15, M. Correia).

Dans son avis consultatif sur le *Sahara occidental*, la Cour a noté que:

> «La validité du principe d'autodétermination, défini comme répondant à la nécessité de respecter la volonté librement exprimée des peuples, n'est pas diminuée par le fait que dans certains cas l'Assemblée générale n'a pas cru devoir exiger la consultation des habitants de tel ou tel territoire.» (*C.I.J. Recueil 1975*, p. 33, par. 59.)

Elle a ajouté:

> «Ces exceptions s'expliquent soit par la considération qu'une certaine population ne constituait pas un «peuple» pouvant prétendre à disposer de lui-même, soit par la conviction qu'une consultation eût été sans nécessité aucune, en raison de circonstances spéciales.» (*Ibid.*)

Or, dans le cas du Timor oriental, l'Assemblée générale «a cru bon devoir exiger» la consultation des habitants du Timor oriental «en vue de rechercher les moyens permettant de parvenir à un règlement global du problème» (résolution 37/30 du 23 novembre 1982). L'Assemblée a ainsi prié le Secrétaire général «d'entamer des consultations *avec toutes les parties* directement intéressées» (*ibid.*; les italiques sont de moi).

En application de cette résolution, le Secrétaire général a tenu des consultations non seulement avec les Gouvernements indonésien et portugais, mais aussi avec d'importants groupes timorais représentant diverses tendances (doc. SG/SM/5519 du 9 janvier 1995). C'est ainsi que, dans les consultations en cours à l'Organisation des Nations Unies sur l'avenir du Timor oriental, le peuple du Territoire est considéré comme une partie distincte «directement intéressée» en mesure de s'exprimer par l'intermédiaire de ses représentants.

Contrairement aux cas visés dans le *dictum* précité de la Cour dans l'avis sur le *Sahara occidental*, où la consultation des habitants de tel ou tel territoire «eût été sans nécessité aucune, en raison de circonstances spéciales», en l'instance, les «circonstances spéciales» susmentionnées exigent que la Cour s'assure au moins des vues des représentants du

the views of the East Timorese representatives of various trends of opinion on the subject-matter of the Portuguese Application.

In the absence of direct evidence of these views, which admittedly may be difficult to obtain given the present situation in East Timor, the Court could have been provided with the opinion of the appropriate organs of the United Nations, which exercise overall supervision of the non-self-governing territories. However, the Court has not had its attention drawn to any pronouncements of the Security Council, the General Assembly, the Committee of Twenty-Four or any other organs of the United Nations which could serve as an expression of the international community's concern regarding the concrete matter under consideration in the Court. In the course of the pleadings no reference was made to any resolutions of these organs challenging the Timor Gap Treaty, or reflecting the overt discontent of the people of East Timor with that Treaty (as is the case, for instance, with the human rights situation in East Timor). This, moreover, despite the fact that the Treaty had been under negotiation for ten years, and that Portugal had informed the Secretary-General and, through him, all the Members of the United Nations of its protest on the occasion of its conclusion in 1989.

The United Nations Charter, having been adopted at the very outset of the process of decolonization, could not explicitly impose on the administering Power the obligation to consult the people of a non-self-governing territory when the matter at issue directly concerned that people. This does not mean, however, that such a duty has no place at all in international law at the present stage of its development and in the contemporary setting of the decolonization process, after the adoption of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples (General Assembly resolution 1514 (XV)).

In the *Western Sahara* Advisory Opinion the Court states that: "in certain cases the General Assembly has dispensed with *the requirement* of consulting the inhabitants of a given territory" (*I.C.J. Reports 1975*, p. 33, para. 59; emphasis added). By implication, it means that, as a rule, the requirement to consult does exist and only "in certain cases" may it be dispensed with. The exceptions to this rule are stated in the same dictum of the Court and, as has been shown above, they could not be held to apply in the present case. I believe that nowadays the mere denomination of a State as administering Power may not be interpreted as automatically conferring upon that State general power to take action on behalf of the people concerned, irrespective of any concrete circumstances.

In light of the above considerations, I conclude that the absence of Indonesia's consent is but one of the reasons leading to the inability of the Court to decide the dispute. The other, in my opinion, no less important, reason is the lack of any evidence as to the views of the people of East Timor, on whose behalf the Application has been filed.

(*Signed*) Vladlen S. VERESHCHETIN.

Timor oriental de différentes tendances sur l'objet de la requête du Portugal.

A défaut de témoignages directs qui sont sans doute difficiles à obtenir, vu la situation actuelle au Timor oriental, la Cour aurait pu recevoir l'avis des organes compétents de l'Organisation des Nations Unies chargés de suivre la situation dans les territoires non autonomes. Cependant, l'attention de la Cour n'a été appelée sur aucune réaction du Conseil de sécurité, de l'Assemblée générale, du Comité des Vingt-Quatre ni d'aucun autre organe de l'Organisation des Nations Unies qui aurait exprimé les préoccupations de la communauté internationale au sujet de la situation examinée par la Cour. Ni les pièces ni les plaidoiries n'ont fait état d'une seule résolution de ces organes qui contesterait le traité relatif au «Timor Gap» ou refléterait un mécontentement manifeste du peuple du Timor oriental à l'égard de ce traité (comme c'est le cas, par exemple, à l'égard de la situation des droits de l'homme au Timor oriental), et ce, bien que les négociations dudit traité se soient prolongées durant dix ans et que le Portugal ait informé le Secrétaire général — et, par l'intermédiaire de ce dernier, tous les Membres de l'Organisation — de la protestation qu'il avait élevée lors de la conclusion du traité en 1989.

Ayant été adoptée dès l'origine du processus de décolonisation, la Charte des Nations Unies ne pouvait expressément imposer aux puissances administrantes l'obligation de consulter les peuples des territoires non autonomes pour toute question intéressant directement ces derniers. Toutefois, cela ne signifie pas qu'un tel devoir n'a pas sa place en droit international, au présent stade de son développement et dans le cadre actuel du processus de décolonisation depuis l'adoption de la «Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux» (résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale).

Dans son avis consultatif sur le *Sahara occidental*, la Cour a déclaré que: «dans certains cas l'Assemblée générale n'a pas cru *devoir exiger* la consultation des habitants de tel ou tel territoire» (*C.I.J. Recueil 1975*, p. 33, par. 59; les italiques sont de moi). Il s'ensuit qu'en règle générale il existe une obligation de consulter, dont il n'est possible de se dispenser que «dans certains cas». Les exceptions à cette règle sont énoncées dans le même *dictum* de la Cour et, comme on l'a vu ci-dessus, elles ne sauraient être retenues en l'instance. Je crois qu'un Etat n'a pas systématiquement de nos jours — du seul fait qu'il est qualifié de puissance administrante — le pouvoir général d'agir au nom du peuple intéressé, quelles que soient les circonstances concrètes.

Ce qui précède m'amène à conclure que le défaut de consentement de l'Indonésie n'est que l'une des raisons qui empêchent la Cour de connaître du différend. L'autre raison — selon moi tout aussi importante — est l'absence de preuve quant aux vues du peuple du Timor oriental au nom duquel la requête a été déposée.

(*Signé*) Vladlen S. VERESHCHETIN.

DISSENTING OPINION OF JUDGE WEERAMANTRY

TABLE OF CONTENTS

	Pages
INTRODUCTION	142
Linkage between jurisdiction and the merits	143
The background	144
The Timor Gap Treaty	147
Scheme of opinion	149
PART A. THE POSITION OF THIRD PARTY STATES	150
1. The jurisdictional issue	150
(i) The contentions of the Parties	150
(ii) The circumstances before the Court	150
(iii) Do the circumstances of the case attract any necessity to consider a third State's conduct	153
(iv) Is the Court under an obligation to reinvestigate matters dealt with in the United Nations resolutions?	154
2. The *Monetary Gold* principle	156
(i) Subject-matter	156
(ii) Parties	156
(iii) Rationale	156
(iv) Italian and United Kingdom claims distinguished	157
(v) The third party principle and the judicial duty to decide	158
(vi) The test of reasonableness	161
(vii) Prior jurisprudence	163
(a) Advisory Opinions	163
(b) Contentious cases	164
(viii) Subsequent jurisprudence	167
3. Other relevant factors	169
(i) Third party safeguards	169
(ii) The principle of individual State responsibility	170
(iii) Rights *erga omnes*	172
(iv) Increasingly multilateral nature of modern international obligations	173
(v) The distinction between a treaty and the unilateral acts from which it results	173
(vi) Has the wrong party been sued?	174
(vii) Historical background	176
(viii) Conclusion	178

OPINION DISSIDENTE DE M. WEERAMANTRY

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	142
Le lien entre la compétence et le fond	143
Historique	144
Le traité relatif au « Timor Gap »	147
Plan de l'opinion	149
PARTIE A. LA SITUATION DES ÉTATS TIERS	150
1. La question de la compétence	150
i) Les thèses des Parties	150
ii) Les faits de l'espèce	150
iii) Les faits de l'espèce rendent-ils nécessaire d'examiner le comportement d'un Etat tiers?	153
iv) La Cour aurait-elle à réexaminer des questions ayant fait l'objet de résolutions de l'Organisation des Nations Unies?	154
2. Le principe de l'*Or monétaire*	156
i) L'objet	156
ii) Les Parties	156
iii) Le raisonnement	156
iv) Distinction entre les demandes de l'Italie et du Royaume-Uni	157
v) La règle de la tierce partie et l'obligation des juges de statuer	158
vi) Le critère du caractère raisonnable	161
vii) Jurisprudence antérieure	163
a) Avis consultatifs	163
b) Affaires contentieuses	164
viii) Jurisprudence postérieure	167
3. Autres facteurs pertinents	169
i) Garanties des tierces parties	169
ii) Le principe de la responsabilité individuelle des Etats	170
iii) Droits *erga omnes*	172
iv) Le caractère de plus en plus multilatéral des obligations internationales modernes	173
v) La distinction entre un traité et les actes unilatéraux dont il résulte	173
vi) L'action est-elle mal dirigée?	174
vii) Historique de la question	176
viii) Conclusion	178

PART B. THE *JUS STANDI* OF PORTUGAL 178

(i) The respective positions of the Parties 178
(ii) Structure of United Nations Charter provisions regarding dependent territories 179
(iii) Is the United Nations a substitute for a displaced administering Power? 181
(iv) The right of representation 181
(v) Resolutions recognizing Portugal's status as administering Power 182
(vi) Legal force of the resolutions 185
(a) General Assembly resolutions 185
(b) Security Council resolutions 188
(vii) Does Portugal need prior United Nations authorization to maintain this action? 188
(viii) Are the resolutions affected by diminishing United Nations support? 189
(ix) Have the resolutions lapsed through desuetude? 190
(x) Have the resolutions been nullified by supervening events? 191
(xi) Is Portugal's colonial record relevant? 191

PART C. THE RIGHTS OF EAST TIMOR 193

(i) East Timor is a territory unquestionably entitled to self-determination 193
(ii) The principle of self-determination 193
(iii) The principle of permanent sovereignty over natural resources 197
(iv) The relevance of United Nations resolutions on self-determination 199
(v) Australia's position in relation to self-determination 200
(vi) The incompatibility between recognition of Indonesian sovereignty over East Timor and the recognition of East Timor as a non-self-governing territory 201
(vii) The suggested clash between the rights of the people of East Timor and the rights of the people of Australia 202

PART D. THE OBLIGATIONS OF AUSTRALIA 204

A. Obligations under general international law 205
(i) Obligations stemming from the general sources of international law 205
(ii) Obligations expressly undertaken by treaty 205
B. Obligations under United Nations resolutions 205
C. Some juristic perspectives 208
(i) The correlativity of rights and duties 208
(ii) Is duty limited to compliance with specific directions and prohibitions? 209
(iii) Obligations stemming from the *erga omnes* concept 213

TIMOR ORIENTAL (OP. DISS. WEERAMANTRY) 140

PARTIE B. LA QUALITÉ POUR AGIR DU PORTUGAL 178

i) Les positions respectives des Parties 178
ii) L'économie des dispositions de la Charte des Nations Unies relatives aux territoires dépendants 179
iii) Les Nations Unies peuvent-elles se substituer à une puissance administrante évincée? 181
iv) Le droit de représentation 181
v) Les résolutions qui reconnaissent au Portugal la qualité de puissance administrante 182
vi) La valeur juridique des résolutions 185
1. Les résolutions de l'Assemblée générale 185
2. Résolutions du Conseil de sécurité 188
vii) Le Portugal avait-il besoin d'une autorisation préalable de l'Organisation des Nations Unies pour introduire la présente instance? 188
viii) Les résolutions sont-elles affectées par l'amenuisement du soutien dont elles ont bénéficié à l'Organisation des Nations Unies? 189
ix) Les résolutions sont-elles tombées en désuétude? 190
x) Les résolutions ont-elles été rendues caduques par les événements ultérieurs? 191
xi) Les antécédents coloniaux du Portugal sont-ils pertinents? 191

PARTIE C. LES DROITS DU TIMOR ORIENTAL 193

i) Le peuple du Timor oriental a indubitablement le droit à disposer de lui-même 193
ii) Le principe de l'autodétermination 193
iii) Le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles 197
iv) Pertinence des résolutions de l'Organisation des Nations Unies relatives à l'autodétermination 199
v) La position de l'Australie à l'égard de l'autodétermination 200
vi) La contradiction entre la reconnaissance de la souveraineté indonésienne sur le Timor oriental et la reconnaissance du Timor oriental en tant que territoire non autonome 201
vii) Le prétendu conflit entre les droits du peuple du Timor oriental et les droits du peuple australien 202

PARTIE D. LES OBLIGATIONS DE L'AUSTRALIE 204

A. Obligations en droit international général 205
i) Obligations découlant des sources générales du droit international 205
ii) Les obligations expressément souscrites aux termes de traités 205
B. Obligations qui découlent des résolutions de l'Organisation des Nations Unies 205
C. Quelques perspectives juridiques 208
i) La corrélation entre droits et obligations 208
ii) L'obligation se limite-t-elle à l'exécution d'instructions et d'interdictions spécifiques? 209
iii) Obligations découlant de l'opposabilité *erga omnes* 213

PART E. AUSTRALIA'S OBJECTIONS BASED ON JUDICIAL PROPRIETY 216

(i) Absence of a justiciable dispute 217
(ii) Misuse of the process of the Court 217
(iii) The Judgment would not serve any legitimate object 217
(iv) The Judgment would serve no useful purpose in that it would not promote the interests of East Timor 218
(v) The Court should not give a judgment which it has no authority or ability to satisfy 219
(vi) Is the Court an inappropriate forum? 219

CONCLUSION 220

PARTIE E. LES EXCEPTIONS SOULEVÉES PAR L'AUSTRALIE DU CHEF DE L'OPPORTUNITÉ JUDICIAIRE 216

i) Absence de différend justiciable 217
ii) Utilisation des procédures de la Cour à mauvais escient 217
iii) L'arrêt serait sans objet légitime 217
iv) L'arrêt demandé n'aurait aucun effet utile car il ne favoriserait pas les intérêts du Timor oriental 218
v) La Cour ne devrait pas rendre un arrêt dont elle n'a ni le pouvoir ni la capacité d'assurer l'exécution 219
vi) La Cour est-elle l'instance appropriée? 219

CONCLUSION 220

INTRODUCTION

I respectfully agree with the first part of the Court's decision, wherein the Court dismisses Australia's objection that no real dispute exists between itself and Portugal. It is my view that such a real dispute does exist and I support the Court's Judgment on this point.

I am also in agreement with the Court's observations in regard to the right to self-determination of the people of East Timor, their right to permanent sovereignty over their natural resources, and the *erga omnes* nature of these rights. The stress laid by the Court on self-determination as "one of the essential principles of contemporary international law" (Judgment, para. 29) has my complete and unqualified support.

However, I regret that my conclusions in regard to the second part of the Judgment differ from those of the great majority of my colleagues, who have held that the Court cannot adjudicate on Portugal's claim in the absence of Indonesia. In deference to their opinion and in recognition of the importance of the issue, I feel obliged to set out in some detail the reasons for my conclusion that the absence of Indonesia does not prevent the Court from considering Portugal's claim.

Apart from its being a crucial factor in this case, the principle involved is important to the jurisprudence of the Court, for it concerns the Court's jurisdictional reach in the wide range of third-party-related disputes which are increasingly brought before it in a more closely interrelated world.

Had the Court ruled differently on the preliminary issue of jurisdiction, there are numerous other issues of great importance which it would have considered in its Judgment. In view of its preliminary ruling, the Court's Judgment stops, so to speak, "at the threshold of the case"[1]. It therefore does not examine such seminal issues as the duties flowing to Australia from the right to self-determination of the people of East Timor or from their right to permanent sovereignty over their natural resources. It does not examine the impact of the Timor Gap Treaty upon their rights. It does not examine the *jus standi* of Portugal to institute this action on behalf of the people of East Timor.

The preliminary objection to the *jus standi* of Portugal calls into question the adequacy of the entire protective structure fashioned by the United Nations Charter for safeguarding the interests of non-self-governing territories, not yet in a position themselves to look after their own interests.

Australia's submission that it is not in breach of any international duty

[1] To use the language of Judge Jessup at the commencement of his dissenting opinion in *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, p. 325.

INTRODUCTION

Je souscris à la première partie de la décision de la Cour, qui rejette l'exception soulevée par l'Australie selon laquelle il n'existe aucun différend véritable entre elle et le Portugal. A mon avis, un tel différend existe effectivement et j'appuie l'arrêt de la Cour sur ce point.

Je souscris également aux observations de la Cour concernant le droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même, son droit à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles et le caractère *erga omnes* de ces droits. J'appuie entièrement et sans réserve la Cour lorsqu'elle insiste sur le fait que le droit à l'autodétermination est « un des principes essentiels du droit international contemporain » (paragraphe 29 de l'arrêt).

Cependant, je regrette de parvenir, pour ce qui est de la deuxième partie de l'arrêt, à des conclusions différentes de celles de la grande majorité de mes collègues, qui ont estimé que la Cour ne peut statuer sur la demande du Portugal en l'absence de l'Indonésie. Respectueux de leur opinion et conscient de l'importance de la question, je me sens obligé d'expliquer dans le détail les motifs pour lesquels je conclus que l'absence de l'Indonésie ne fait pas obstacle à ce que la Cour examine la demande du Portugal.

Le principe qui est en jeu ici n'est pas simplement essentiel à l'instance; il est important aussi pour la jurisprudence de la Cour, étant donné les conséquences qu'il a sur l'étendue de la compétence de celle-ci à l'égard des différends très variés concernant aussi des tiers dont elle est de plus en plus fréquemment saisie dans un monde plus étroitement interdépendant.

Si la Cour avait tranché différemment la question préliminaire de sa compétence, elle aurait été amenée à examiner dans son arrêt de nombreuses autres questions d'une grande importance. Du fait de sa décision préliminaire, la Cour s'arrête pour ainsi dire « au seuil de l'affaire »[1]. Par conséquent, elle n'aborde pas de sujet aussi fécond que celui des obligations découlant pour l'Australie du droit à l'autodétermination ou du droit à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles du peuple du Timor oriental. La Cour n'étudie pas les conséquences du traité relatif au « Timor Gap » sur les droits de ce peuple. Elle n'examine pas la qualité du Portugal pour intenter la présente action au nom du peuple du Timor oriental.

L'exception préliminaire soulevée à l'encontre de la qualité pour agir du Portugal amène à s'interroger sur l'efficacité du système de protection mis au point par la Charte des Nations Unies pour sauvegarder les intérêts des territoires non autonomes qui ne sont pas encore en mesure de le faire eux-mêmes.

L'affirmation de l'Australie selon laquelle elle n'a contrevenu à aucune

[1] Comme l'a dit M. Jessup au début de son opinion dissidente dans les affaires du *Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966*, p. 325.

necessitates a consideration of State obligations implicit in the principle of self-determination, the very basis of nationhood of the majority of Member States of the United Nations. It raises also the important juristic question of the nature of international duties correlative to rights *erga omnes*. Are they limited to mere compliance with specific directions and prohibitions, or are they set in the context of an overarching principle, transcending specific directions and prohibitions?

The jurisdictional objections raised by Australia require some consideration also of the status and legal consequences of resolutions of the General Assembly and the Security Council. In addition, there are several questions relating to judicial propriety which were stressed by Australia in its submissions.

Linkage between Jurisdiction and the Merits

Since these issues were fully argued by both sides, since they are all of deep significance, and since the view I take crosses the jurisdictional threshold into the substance of the case, my judicial duty compels me to address these questions[1]. In any event, the view I take of the jurisdictional objection upheld by the Court requires a consideration of all these matters, quite apart from their relevance to the merits. There is in this case such a close interlinkage between the preliminary objections and the merits that the former cannot be considered apart from the latter.

At a meeting convened by the President of the Court on 1 June 1992, in terms of Article 31 of the Rules of Court, the Parties agreed that questions raised by Australia regarding jurisdiction and admissibility were inextricably linked to the merits, and should therefore be heard and determined along with the merits. There was therefore a full hearing, both on the preliminary issues and on the merits.

This was in line with the position stated in the Australian Counter-Memorial that:

> "these bars to the Court's right to hear the claim are, in this case, inextricably linked with the merits so that it could be difficult to deal with them separately and to establish that they possess an exclusively preliminary character" (Counter-Memorial, para. 20).

In the result, this case does not present that sharp division between questions of jurisdiction and admissibility, and questions relating to the

[1] See Judge Jessup, in *South West Africa*: "Since it is my finding that the Court has jurisdiction, . . . I consider it my judicial duty to examine the legal issues in this case . . ." (*I.C.J. Reports 1966*, p. 325.)

obligation internationale rend nécessaire un examen des obligations découlant implicitement pour les Etats du principe d'autodétermination, qui constitue le fondement même de l'existence, en tant que nations, de la majorité des Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies. Cette affirmation soulève également la question juridique importante de la nature des obligations internationales qui correspondent à des droits opposables *erga omnes*. Ces obligations se limitent-elles au simple respect de directives et interdictions déterminées, ou s'inscrivent-elles dans la perspective d'un principe supérieur, qui transcende ces directives et interdictions?

En raison des exceptions à la compétence qui ont été soulevées par l'Australie, il convient d'examiner aussi le statut et les effets juridiques des résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité. De plus, l'Australie a mis l'accent, dans ses conclusions, sur plusieurs questions relatives à l'opportunité judiciaire.

Le lien entre la compétence et le fond

Il est de mon devoir de juge d'examiner ces questions puisqu'elles ont été plaidées d'une manière exhaustive par les deux Parties, qu'elles revêtent toutes une très grande importance et que mon analyse dépasse le seuil de la compétence pour aborder le fond[1]. Quoi qu'il en soit, le point de vue que j'adopte en ce qui concerne l'exception à la compétence que la Cour a accueillie m'oblige à examiner toutes ces questions, quelle que soit leur pertinence quant au fond de l'affaire. En effet, dans la présente instance, les exceptions préliminaires et le fond sont si étroitement liés qu'ils ne peuvent être considérés séparément.

Lors d'une réunion tenue le 1er juin 1992 à la demande du Président, en application de l'article 31 du Règlement de la Cour, les Parties sont convenues que les questions soulevées par l'Australie concernant la compétence et la recevabilité étaient inextricablement liées au fond et qu'elles devaient être tranchées dans le cadre de l'examen au fond. Il a donc été procédé à un examen exhaustif à la fois sur les questions préliminaires et sur le fond.

Cette décision était conforme à la position que l'Australie a prise dans son contre-mémoire, et selon laquelle:

> «ces obstacles qui empêchent la Cour de connaître de la demande sont, en l'espèce, inextricablement mêlés au fond, de sorte qu'il serait difficile de les traiter séparément et d'établir qu'ils ont un caractère exclusivement préliminaire» (contre-mémoire, par. 20).

Par conséquent, on ne trouve pas dans la présente instance la division tranchée que l'on constate fréquemment dans les affaires dont la Cour est

[1] Voir la déclaration de M. Jessup dans les affaires précitées du *Sud-Ouest africain*: «Comme je suis arrivé à la conclusion que la Cour est compétente ... je pense qu'il est de mon devoir de juge d'examiner les problèmes juridiques soulevés par la présente affaire...» (*C.I.J. Recueil 1966*, p. 325.)

merits, that is often present in cases before this Court, such as the *South West Africa* cases.

The Background

A short preliminary recital of some of the surrounding circumstances will place in context the ensuing legal discussions.

Portugal's long colonial occupation of East Timor, which had commenced in the sixteenth century, came to an end more than four centuries later in 1975, when the Portuguese administration withdrew from the Territory. Initially the Portuguese administration withdrew from the mainland to the island of Atauro, also a part of the Territory, on 27 August 1975. Three months after the Portuguese evacuation of the mainland, on 28 November 1975, FRETILIN (Frente Revolucionária de Timor-Leste Independente), a group seeking independence for the Territory, declared independence. A few days later, on 7 December 1975, Indonesian military forces entered East Timor. The next day the Portuguese administration withdrew from Atauro.

Indonesia has been in control of the Territory since the entry of its military forces, and enacted a law on 17 July 1976 incorporating East Timor into its national territory, on the basis that the people of East Timor had on 31 May 1976 requested Indonesia to accept East Timor as an integral part of Indonesian territory. However, this incorporation has not thus far been accepted or recognized by the United Nations which, in the language of the Secretary-General, is engaged in the search for "a comprehensive and internationally acceptable solution to the question of East Timor"[1]. The question of East Timor, still not the subject of the internationally acceptable solution sought by the Secretary-General, receives continuing attention in the reports of the Secretary-General. It is also kept by the General Assembly as an item on its agenda from year to year.

Several resolutions of the Security Council and the General Assembly refer to the circumstances in which the Portuguese withdrawal and the Indonesian occupation occurred. It will suffice to refer at this point to two Security Council resolutions — resolutions 384 and 389 of 22 December 1975 and 22 April 1976, respectively.

The first of these noted that General Assembly resolution 3485 (XXX) of 12 December 1975 had requested the Committee of Twenty-Four (the Special Committee on the Situation with regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples) to send a fact-finding mission to East Timor, and expressed grave concern at the deterioration of the situation in that Territory.

[1] Progress Report of 11 September 1992, A/47/435, para. 1 (see Reply, Vol. II, Ann. I.8). See, to the same effect, Report of the Secretary-General on the Work of the Organization, 2 September 1994, A/49/1, para. 505.

saisie, comme par exemple les affaires du *Sud-Ouest africain*, entre les questions relevant de la compétence et la recevabilité, d'une part, et les questions relevant du fond, d'autre part.

Historique

Un bref rappel des faits permettra de replacer dans leur contexte historique les points d'ordre juridique analysés par la suite.

La longue occupation coloniale du Timor oriental par le Portugal, qui avait débuté au XVI[e] siècle, a pris fin plus de quatre cents ans plus tard, en 1975, lorsque l'administration portugaise s'est retirée du Territoire. Dans un premier temps, l'administration portugaise a quitté l'île de Timor pour se retirer le 27 août 1975 sur l'île d'Atauro, qui fait également partie du Territoire. Le 28 novembre 1975, c'est-à-dire trois mois après l'évacuation de l'île de Timor par le Portugal, le FRETILIN (Frente Revolucionária de Timor-Leste Independente), un groupe qui revendiquait l'indépendance pour le Territoire, a proclamé cette indépendance. Quelques jours plus tard, le 7 décembre 1975, les forces militaires indonésiennes entraient au Timor oriental. Le lendemain, l'administration portugaise quittait Atauro.

L'Indonésie contrôle le Territoire depuis l'entrée de ses forces militaires. Le 17 juillet 1976, elle a adopté une loi qui incorporait le Timor oriental dans son territoire national, en affirmant que le peuple du Timor oriental lui aurait demandé le 31 mai 1976 d'accepter que le Timor oriental fasse partie intégrante du territoire indonésien. Cependant, cette incorporation n'a encore été ni acceptée ni reconnue par l'Organisation des Nations Unies, laquelle, selon les termes mêmes du Secrétaire général, est à la recherche «d'une solution globale et acceptable sur le plan international de la question du Timor oriental»[1]. Cette question, qui n'a toujours pas reçu la solution internationalement acceptable que recherche le Secrétaire général, est régulièrement abordée dans les rapports de celui-ci. L'Assemblée générale l'inscrit également chaque année à son ordre du jour.

Plusieurs résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale font état des circonstances du retrait portugais et de l'occupation indonésienne. Il suffit pour l'instant de se référer à deux résolutions du Conseil de sécurité, les résolutions 384, du 22 décembre 1975, et 389, du 22 avril 1976.

Dans la première de ces résolutions, le Conseil de sécurité note tout d'abord que l'Assemblée générale, dans sa résolution 3485 (XXX) du 12 décembre 1975, a demandé au Comité des Vingt-Quatre (le comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux) d'envoyer une mission d'enquête au Timor oriental, puis exprime sa pro-

[1] Rapport intérimaire du 11 septembre 1992, doc. A/47/435, par. 1 (voir réplique, vol. II, annexe I.8). Voir, dans le même sens, le rapport du Secrétaire général sur l'activité de l'Organisation, 2 septembre 1994, doc. A/49/1, par. 505.

Expressing grave concern also at the loss of life in East Timor, it deplored the intervention of the armed forces of Indonesia in East Timor. The resolution further expressed regret that the Government of Portugal had not discharged fully its responsibilities as administering Power in the Territory under Chapter XI of the Charter.

Against this background, it:

> "1. *Calls upon* all States to respect the territorial integrity of East Timor as well as the inalienable right of its people to self-determination in accordance with General Assembly resolution 1514 (XV);
>
> 2. *Calls upon* the Government of Indonesia to withdraw without delay all its forces from the Territory;
>
> 3. *Calls upon* the Government of Portugal as administering Power to co-operate fully with the United Nations so as to enable the people of East Timor to exercise freely their right to self-determination;
>
> 4. *Urges* all States and other parties concerned to co-operate fully with the efforts of the United Nations to achieve a peaceful solution to the existing situation and to facilitate the decolonization of the Territory."

The second resolution again reaffirmed:

> "the inalienable right of the people of East Timor to self-determination and independence in accordance with the principles of the Charter of the United Nations and the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, contained in General Assembly resolution 1514 (XV) of 14 December 1960"

and called upon all States:

> "to respect the territorial integrity of East Timor, as well as the inalienable right of its people to self-determination in accordance with General Assembly resolution 1514 (XV)".

It also called upon the Government of Indonesia "to withdraw without further delay all its forces from the Territory".

Australia was heard before each of these Security Council resolutions was passed.

Six days before the first resolution, at the 1865th meeting of the Security Council, held on 16 December 1975, the Australian representative, invited by the President to make a statement, observed:

> "The immediate requirement as we see it, is for a cease-fire, to spare the people of Timor further bloodshed and to create a climate in which a constructive programme of decolonization can be resumed" (United Nations, *Official Records of the Security Council,*

fonde préoccupation face à la détérioration de la situation dans ce territoire. Le Conseil de sécurité se dit également profondément préoccupé par les pertes en vies humaines au Timor oriental et déplore l'intervention des forces armées indonésiennes sur ce territoire. Enfin, il regrette que le Gouvernement portugais ne se soit pas pleinement acquitté des responsabilités qui lui incombent en tant que puissance administrante du Territoire aux termes du chapitre XI de la Charte.

En conséquence, le Conseil de sécurité:

> «1. *Demande* à tous les Etats de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental ainsi que le droit inaliénable de son peuple à l'autodétermination, conformément à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale;
>
> 2. *Demande* au Gouvernement indonésien de retirer sans délai toutes ses forces du Territoire;
>
> 3. *Demande* au Gouvernement portugais, en tant que puissance administrante, de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies afin de permettre au peuple du Timor oriental d'exercer librement son droit à l'autodétermination;
>
> 4. *Prie* instamment tous les Etats et toutes les autres parties intéressées de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies dans ses efforts pour apporter une solution pacifique à la situation existante et faciliter la décolonisation du Territoire.»

Dans la seconde résolution, le Conseil réaffirme de nouveau:

> «le droit inaliénable du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à l'indépendance conformément aux principes de la Charte des Nations Unies et à la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, contenue dans la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1960»;

et demande à tous les Etats:

> «de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental ainsi que le droit inaliénable de son peuple à l'autodétermination, conformément à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale».

Le Conseil demande également au Gouvernement indonésien de «retirer sans plus tarder toutes ses forces du Territoire».

L'Australie a été entendue avant l'adoption de chacune de ces résolutions par le Conseil de sécurité.

Six jours avant l'adoption de la première résolution, lors de la 1865e séance du Conseil de sécurité tenue le 16 décembre 1975, le représentant de l'Australie, invité par le président à prendre la parole, a déclaré ce qui suit:

> «L'exigence immédiate nous semble être un cessez-le-feu pour épargner à la population de Timor une nouvelle effusion de sang et pour créer un climat dans lequel pourra reprendre un programme constructif de décolonisation» (Nations Unies, *Documents officiels*

> *Thirtieth Year*, 1865th Meeting, 16 December 1975, para. 99; see Memorial, Vol. II, Ann. II.24)

and he concluded his statement as follows:

> "In conclusion, I would once again emphasize, as indeed the General Assembly did in its resolution 3485 (XXX), that the purpose and aim of the United Nations, underlying any action which the Council may decide, is to enable the people of the Territory freely to exercise their right to self-determination. The main question now is to establish conditions in which the people of Timor can make its own free choice." (*Ibid.*, para. 106; Memorial, *ibid.*)

Eight days before the second resolution, at the 1909th Meeting of the Security Council held on 14 April 1976, the Australian representative, again invited by the President to make his statement, said:

> "In my last statement to the Council on East Timor [1865th meeting] I emphasized that the Australian Government and people were most conscious that a stable settlement in East Timor could rest only on the free choice by the people concerned. It remains the firm policy of the Australian Government that the people of the Territory should exercise freely and effectively their right to self-determination, and, if their decision is to have any validity, it must be made in the full knowledge of the alternatives from which they are to make their choice. My Government does not, however, presume to lay down any precise formula or modalities for self-determination. We should prefer to respond to the wishes of the Timorese people themselves as to the best means by which they might genuinely exercise their right of self-determination." (United Nations, *Official Records of the Security Council, Thirty-first Year*, 1909th Meeting, 14 April 1976, para. 38; see Memorial, Vol. II, Ann. II.25.)

It is not necessary at this point to recapitulate the terms of the several General Assembly resolutions (eight in all), each of which stressed the importance of East Timor's right to self-determination, and proceeded on the basis that that right had yet to be exercised. They will be referred to in due course later in this opinion.

Portugal, claiming that it is still the administering Power of East Timor, seeks relief in this case against Australia in relation to a Treaty entered into on 11 December 1989 between Australia and Indonesia. The Treaty related to the resources lying between the coastal littorals of East Timor and Australia. This Treaty has been referred to in the proceedings as the Timor Gap Treaty, from the circumstance that the delimitation of the continental shelf between Australia and Indonesia stopped short on either side of that portion of the shelf lying between the south coast of East Timor and the north coast of Australia. This undelimited part of the

du Conseil de sécurité, trentième année, 1865e séance, 16 décembre 1975, par. 99; voir mémoire, vol. II, annexe II.24).

et il a conclu:

«je voudrais souligner à nouveau, comme l'a fait l'Assemblée générale, du reste, dans sa résolution 3485 (XXX), que l'objectif et le but des Nations Unies, à la base de toute action que le Conseil pourrait arrêter, consistent à permettre à la population du Territoire d'exercer librement son droit à l'autodétermination. La question qui se pose maintenant avant tout, c'est la création des conditions dans lesquelles les Timorais pourront eux-mêmes exercer leur libre choix.» (*Ibid.*, par. 106; voir mémoire, *ibid.*)

Huit jours avant l'adoption de la seconde résolution, c'est-à-dire lors de la 1909e séance du Conseil de sécurité tenue le 14 avril 1976, le représentant de l'Australie, de nouveau invité par le président à prendre la parole, a déclaré ce qui suit:

«Dans ma dernière déclaration devant le Conseil sur la question du Timor oriental [1865e séance], j'ai souligné que le Gouvernement et le peuple australiens se rendaient parfaitement compte qu'un règlement stable de la situation au Timor oriental ne pouvait reposer que sur le libre choix du peuple intéressé. Telle est toujours la politique du Gouvernement australien, à savoir que le peuple du Territoire doit exercer librement et effectivement son droit à l'autodétermination et que, si l'on veut que cette décision ait quelque validité, il faut qu'elle soit prise avec la pleine conscience des diverses options offertes. Mon gouvernement n'a toutefois pas la prétention de présenter une formule ou des modalités précises permettant l'autodétermination. Nous préférerions nous en remettre aux vœux du peuple timorais lui-même quant à la meilleure façon dont il peut véritablement exercer son droit à l'autodétermination.» (Nations Unies, *Documents officiels du Conseil de sécurité*, trente et unième année, 1909e séance, 14 avril 1976, par. 38; voir mémoire, vol. II, annexe II.25.)

Il n'est pas nécessaire à ce stade de rappeler les libellés des huit résolutions de l'Assemblée générale qui ont toutes souligné l'importance du droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et présumé que ce droit restait à exercer. Elles seront mentionnées plus loin, le moment venu.

En l'instance, le Portugal, prétendant qu'il demeure la Puissance administrante du Timor oriental, demande à l'Australie réparation en raison du traité qu'elle a conclu le 11 décembre 1989 avec l'Indonésie sur les ressources situées entre les côtes du Timor oriental et celles de l'Australie. Au cours de l'instance, ce traité a été dénommé «le traité relatif au «Timor Gap», du fait que l'Australie et l'Indonésie ont laissé en dehors de la délimitation de leurs secteurs respectifs du plateau continental la partie située entre la côte méridionale du Timor oriental et la côte septentrionale de l'Australie. La partie du plateau continental qui demeure

continental shelf is referred to as the Timor Gap (Memorial, Vol. I, para. 2.01).

It should be added that the jurisdiction of this Court is based upon Australia's declaration under Article 36 (2) of the Statute, by which Australia has submitted to the jurisdiction of this Court. Indonesia has not filed a declaration under Article 36 (2).

A word needs also to be said about Portugal's past colonial record, concerning the legal relevance of which there will be more discussion in a later part of this opinion. Australia has argued that it has left much to be desired. Portugal had indeed resolutely opposed the principle of self-determination for its colonies. It should be noted, however, that after the change of régime in Portugal on 25 April 1974, the Portuguese Government reaffirmed its obligations under Chapter XI of the Charter and, on 24 July 1974, the Council of State of Portugal approved a constitutional law abrogating the former territorial definition of the Republic of Portugal and acknowledging the right of self-determination, including independence, for Territories under Portuguese administration (Memorial, Vol. II, Ann. II.6).

The Timor Gap Treaty

This Treaty, entered into on 11 December 1989 between Australia and Indonesia, is alleged by Portugal to infringe the rights of the people of East Timor. It is titled "Treaty between Australia and the Republic of Indonesia on the Zone of Cooperation in an area between the Indonesian Province of East Timor and northern Australia" (Application, Ann. 2, text of the Agreement of 11 December 1989). The preamble recites the desire of the Parties to

> "enable the exploration for and exploitation of the petroleum resources of the continental shelf of the area between the Indonesian Province of East Timor and northern Australia yet to be the subject of permanent continental shelf delimitation between the Contracting States".

These petroleum reserves have been estimated, according to Portugal, at between 500 million and 5,000 million barrels[1]. Whatever their precise extent, they may safely be assumed to be of considerable value.

Under the Treaty, a joint Australian/Indonesian régime was set up for exploiting the oil resources on the continental shelf between Australia and East Timor. The Treaty expressed the desire of the parties that "exploration for and exploitation of these resources proceed without delay", and provided for a sharing of these resources as between the two

[1] Memorial, Vol. 1, para. 2.02 (citing *Australian Yearbook of International Law*, 1981-1983, Vol. 10, p. 135). Some estimates, according to a source cited in the Portuguese Memorial, arrive at a figure of "up to 7,000 million barrels, as well as a million barrels of distillates" (*Petroleum Gazette*, No. 3, 1988, p. 18).

ainsi non délimitée est dénommée le «Timor Gap» (mémoire, vol. I, par. 2.01).

Il convient d'ajouter que la compétence de la Cour se fonde sur la déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour faite par l'Australie en application du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. L'Indonésie n'a pas déposé de déclaration au titre de cette disposition.

Il faut également dire un mot du passé colonial du Portugal, dont la pertinence juridique sera examinée plus en détail dans une autre partie de la présente opinion. D'après l'Australie, ce passé laisse beaucoup à désirer. En effet, le Portugal avait résolument rejeté le principe de l'autodétermination pour ses colonies. Cependant, à la suite du changement de régime survenu le 25 avril 1974, le Gouvernement portugais a réaffirmé ses obligations en application du chapitre XI de la Charte et, le 24 juillet 1974, le Conseil d'Etat du Portugal a approuvé une loi constitutionnelle abrogeant l'ancienne définition du territoire de la République portugaise et reconnaissant le droit à l'autodétermination, y compris l'indépendance, des territoires sous administration portugaise (mémoire, vol. II, annexe II.6).

Le traité relatif au « Timor Gap »

Le Portugal prétend que ce traité conclu le 11 décembre 1989 entre l'Australie et l'Indonésie porte atteinte aux droits du peuple du Timor oriental. Il est intitulé «Traité entre l'Australie et la République de l'Indonésie relatif à la zone de coopération établie dans un secteur situé entre la province indonésienne du Timor oriental et l'Australie septentrionale» (requête, annexe 2, texte de l'accord du 11 décembre 1989). Son préambule énonce le souhait des parties

> «de permettre l'exploration et l'exploitation des ressources pétrolières dans le secteur du plateau continental situé entre la province indonésienne du Timor oriental et l'Australie septentrionale et devant encore faire l'objet d'une délimitation permanente entre les Etats contractants».

Selon le Portugal, ces ressources pétrolières ont été estimées à un volume de 500 millions à 5 milliards de barils[1]. Mais quel qu'en soit le volume exact, on peut présumer sans crainte qu'elles ont une valeur considérable.

Le traité a mis sur pied un régime conjoint australo-indonésien pour l'exploitation des ressources pétrolières du plateau continental situé entre l'Australie et le Timor oriental. Le traité exprime le souhait des parties que «l'exploration et l'exploitation de ces ressources commencent sans retard» et prévoit le partage entre les deux gouvernements des ressources

[1] Mémoire, vol. I, par. 2.02, citant *Australian Yearbook of International Law*, 1981-1983, vol. 10, p. 135. Selon une source citée dans le mémoire portugais, certaines estimations «arrivent jusqu'à 7 milliards de barils, plus un million de barils de distillats» (*Petroleum Gazette*, n° 3, 1988, p. 18).

Governments in a Zone of Cooperation between the "Indonesian Province of East Timor" and northern Australia, comprising three areas, A, B and C, on the following basis:

> "*(a)* In Area A, there shall be joint control by the Contracting States of the exploration for and exploitation of petroleum resources, aimed at achieving optimum commercial utilization thereof and equal sharing between the two Contracting States of the benefits of the exploitation of petroleum resources, as provided for in this Treaty;
>
> *(b)* In Area B, Australia shall make certain notifications and share with the Republic of Indonesia Resource Rent Tax collections arising from petroleum production on the basis of Article 4 of this Treaty; and
>
> *(c)* In Area C, the Republic of Indonesia shall make certain notifications and share with Australia Contractors' Income Tax collections arising from petroleum production on the basis of Article 4 of this Treaty." (Application, Ann. 2, text of the Agreement of 11 December 1989, Art. 2.)

Article 33 provides that the Treaty shall remain in force for an initial period of 40 years from the date of its entry into force. Unless the two Contracting States agree otherwise, it shall continue in force after the initial 40-year term for successive terms of 20 years, unless by the end of each term, including the initial term of 40 years, the two States have concluded an agreement on the permanent continental shelf delimitation in the area covered by the Zone of Cooperation.

The preambular paragraph to the Treaty recites that they are provisional arrangements which "do not jeopardize or hamper the reaching of final agreement on the delimitation of the continental shelf".

To give effect to this Treaty, the Petroleum (Australia-Indonesia Zone of Cooperation) Act 1990 (No. 36 of 1990) was passed by the Parliament of Australia. Article 3 states that the object of the Act is to enable Australia to fulfil its obligations under the Treaty. Under Article 8:

> "A person must not undertake petroleum operations in Area A of the Zone of Cooperation except under and in accordance with a production sharing contract, or with the approval of the Joint Authority" (Application, Ann. 2),

established under Article 7 of the Treaty.

The internal legislative measures taken by Australia for the implementation of the Treaty are among the acts which are alleged by Portugal to infringe the rights of the people of East Timor, the powers of Portugal as

d'une zone de coopération constituée de trois aires, A, B et C, et située entre la «province indonésienne du Timor oriental» et l'Australie septentrionale, selon les modalités suivantes:

«*a*) dans l'aire A, les Etats contractants exercent la direction conjointe de l'exploration et de l'exploitation des ressources pétrolières, en vue de parvenir à une utilisation commerciale optimale desdites ressources et au partage équitable entre les deux Etats contractants des profits de l'exploitation des ressources pétrolières, conformément aux dispositions du présent traité;

b) dans l'aire B, l'Australie adresse certaines notifications à la République d'Indonésie et partage avec elle les recettes fiscales perçues, au titre de l'impôt locatif sur les ressources pétrolières, sur la production pétrolière en vertu de l'article 4 du présent traité;

c) dans l'aire C, la République d'Indonésie adresse certaines notifications à l'Australie et partage avec elle les recettes fiscales perçues au titre de l'impôt sur le revenu des entrepreneurs sur la production pétrolière sur la base de l'article 4 du présent traité» (requête, annexe 2, texte de l'accord du 11 décembre 1989, art. 2).

Selon son article 33, le traité sera en vigueur pendant une période initiale de quarante ans à compter de la date de son entrée en application. Sauf accord contraire des Etats contractants, à l'expiration de la période initiale de quarante ans, il demeure en vigueur pour des périodes successives de vingt ans, à moins qu'avant la fin d'une période, y compris le terme initial de quarante ans, les deux Etats contractants ne concluent un accord de délimitation permanente du plateau continental dans le secteur couvert par la zone de coopération.

Le préambule du traité fait mention d'arrangements provisoires ayant pour effet de «ne pas compromettre ni entraver la conclusion d'un accord définitif sur la délimitation du plateau continental».

Pour donner effet au traité, le Parlement australien a adopté la loi de 1990 sur les pétroles (zone de coopération Australie-Indonésie) (loi n° 36 de 1990). L'article 3 de cette loi indique qu'elle vise à permettre à l'Australie de s'acquitter des obligations que le traité met à sa charge. Selon l'article 8:

> «Nul ne peut entreprendre des opérations pétrolières dans l'aire A de la zone de coopération, si ce n'est dans le cadre d'un contrat de partage de la production et conformément à un tel contrat, et avec l'approbation de l'autorité conjointe» (requête, annexe 2),

constituée en application de l'article 7 du traité.

Les mesures de législation interne prises par l'Australie pour mettre en œuvre le traité font partie des actes qui, selon le Portugal, contreviennent aux droits du peuple du Timor oriental, aux pouvoirs du Portugal en sa

administering authority, the relevant Security Council resolutions and the obligations incumbent on Member States to co-operate in good faith with the United Nations.

Scheme of Opinion

This opinion will analyse in Part A the third party rule, concentrating on what has been described as the principle in *Monetary Gold Removed from Rome in 1943*, which has been urged by Australia as presenting a preliminary objection to the Court's jurisdiction. This principle is the basis on which Portugal's action is dismissed by the Court. The purpose of this analysis is to ascertain whether Australia's actions, taken by themselves, can be viewed as constituting a breach by Australia of its own duties under international law, quite apart from the duties and actions of Indonesia. If the answer to this question is in the affirmative, an independent cause of action would be maintainable against Australia, without any necessity to pass judgment upon the legal duties and conduct of Indonesia.

Part B will deal with the objection relating to Portugal's status to institute these proceedings. Among the matters arising under this head are the protective structure of the United Nations Charter in relation to non-self-governing territories, the legal force of the relevant United Nations resolutions, and the question whether Portugal needed prior United Nations authorization to maintain this Application.

The question of jurisdiction depends on whether a cause of action can be made out against Australia, based upon Australia's individual obligations under international law, and Australia's individual actions, quite independently of Indonesia. For this purpose, it will be necessary in this opinion to examine the rights of East Timor under international law, and the international obligations of Australia in relation to those rights.

Part C therefore examines the rights of self-determination and permanent sovereignty over natural resources enjoyed by the people of East Timor. These are the principles on which Portugal's substantive case depends. Granted the applicability of these principles to East Timor, the central question for determination is whether the actions of the Respondent State are in accordance with those principles.

Part D will analyse the international obligations of Australia. It will scrutinize the juristic nature of the general legal duties lying upon all States in respect of self-determination, and the particular legal duties lying upon Australia vis-à-vis East Timor. It will then examine whether, through its conduct in entering into the Timor Gap Treaty, Australia was in breach of its international legal duties.

Part E deals with matters relating to judicial propriety, on which a many-faceted argument was presented by Australia. This opinion does

qualité de puissance administrante, aux résolutions pertinentes du Conseil de sécurité et à l'obligation qu'ont les Etats Membres de coopérer de bonne foi avec l'Organisation des Nations Unies.

Plan de l'opinion

La partie A de la présente opinion consiste en une analyse de la règle de la tierce partie et porte une attention particulière à ce qui a été dénommé le principe de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943*, que l'Australie a invoqué à l'appui de son exception préliminaire à la compétence de la Cour. C'est sur ce principe que se fonde la Cour pour débouter le Portugal. L'analyse visera à vérifier si les agissements de l'Australie peuvent, en soi, être considérés comme des violations par celle-ci des obligations internationales qui lui incombent indépendamment des obligations et des agissements de l'Indonésie. Si tel est le cas, il existe contre l'Australie un motif d'action autonome, sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les obligations juridiques et le comportement de l'Indonésie.

La partie B traite de l'exception préliminaire relative à la qualité du Portugal pour introduire la présente instance. Les questions qui se posent à ce titre sont notamment celle du système de protection des territoires non autonomes mis au point par la Charte des Nations Unies, celle de l'effet juridique des résolutions pertinentes de l'Organisation des Nations Unies et celle de savoir si le Portugal devait obtenir l'autorisation préalable de l'Organisation pour déposer sa requête.

L'établissement de la compétence dépend de la preuve d'un grief contre l'Australie qui serait fondé sur les obligations dont celle-ci est seule débitrice en droit international et sur les agissements imputables à celle-ci individuellement, sans aucun égard à l'Indonésie. Il s'agira donc, dans la présente opinion, d'examiner les droits du Timor oriental en droit international ainsi que les obligations internationales de l'Australie corrélatives à ces droits.

La partie C porte donc sur les droits du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles, principes sur lesquels le Portugal se fonde au principal. Si l'on présume que ces principes s'appliquent au Timor oriental, la question essentielle à trancher est de savoir si l'Etat défendeur s'y est conformé.

La partie D analyse les obligations internationales de l'Australie. Elle expose d'une manière détaillée la nature juridique des obligations générales qui incombent à tous les Etats en application du principe d'autodétermination, ainsi que les obligations juridiques particulières dont l'Australie doit s'acquitter à l'égard du Timor oriental. Elle étudie ensuite la question de savoir si l'Australie a manqué à ses obligations juridiques internationales en concluant le traité relatif au «Timor Gap».

La partie E porte sur les questions d'opportunité judiciaire, que l'Australie présente sous plusieurs angles. La présente opinion n'aborde pas la

not deal with Australia's submission regarding the absence of a justiciable dispute, as that has been dealt with in the Court's Judgment. However, it considers briefly some of Australia's other contentions — such as the contentions that the proceedings are a misuse of the processes of the Court, that they have an illegitimate object, and that they have been instituted before an inappropriate forum.

This opinion does not touch upon any matter which travels outside the scope of the preliminary objections raised by Australia. Nor does it touch upon any actions or conduct of Indonesia, apart from the circumstance of Indonesia's military intervention, which has been referred to also in the Judgment of the Court (para. 14).

PART A. THE POSITION OF THIRD PARTY STATES

1. The Jurisdictional Issue

(i) *The contentions of the Parties*

In seeking relief against Australia in respect of this Treaty, is Portugal entering judicial ground not traversable except in the presence of Indonesia? Is this in fact a contest between Portugal and Indonesia under guise of a contest with another State which is not the true respondent? If the answers to these questions are in the affirmative, Australia's submissions must be accepted, and Portugal's claim must be dismissed.

Australia invokes *Monetary Gold Removed from Rome in 1943* (*I.C.J. Reports 1954*, p. 19) as a central authority on which it rests its contention that the Court lacks jurisdiction to entertain Portugal's claim. Australia's contention is that a determination against Australia necessarily involves as a prerequisite a determination against Indonesia in regard to the illegality of its occupation of East Timor. Since Indonesia is not before the Court, it is argued that the principle of *Monetary Gold*, which decided that the Court could not adjudicate upon Italian and United Kingdom claims to a certain quantity of Albanian gold in the absence of Albania, operates as a jurisdictional barrier to Portugal's claim.

Portugal, on the other hand, submits that its claim is not against Indonesia, but against Australia, that the wrongdoing it alleges is not against Indonesia, but against Australia, and that the totality of its case is made up only of elements drawn from Australia's own international obligations, and Australia's own unilateral actions. It submits that Indonesia may well be affected by the Judgment, but that it is Australia's, and not Indonesia's, conduct that is the very subject-matter of the case.

(ii) *The circumstances before the Court*

The question of jurisdiction is not an isolated question of law, but a mixed question of law and fact.

conclusion de l'Australie selon laquelle il n'existe pas de différend justiciable, conclusion dont la Cour traite dans son arrêt. Cependant, nous examinerons sommairement dans cette partie quelques-uns des autres moyens de l'Australie, selon lesquels notamment la présente instance constituerait un abus de la procédure de la Cour, aurait un objet illégitime, ou n'aurait pas été introduite devant l'instance appropriée.

La présente opinion n'aborde aucune question en dehors des exceptions préliminaires soulevées par l'Australie. Elle n'aborde pas non plus les agissements ou le comportement de l'Indonésie, hormis les circonstances relatives à l'intervention armée de celle-ci, que la Cour a abordées également au paragraphe 14 de son arrêt.

PARTIE A. LA SITUATION DES ÉTATS TIERS

1. La question de la compétence

i) *Les thèses des Parties*

En cherchant à obtenir de l'Australie réparation en raison de la conclusion de ce traité, le Portugal s'aventure-t-il sur un terrain judiciaire où l'on ne saurait s'engager en l'absence de l'Indonésie? S'agit-il en fait d'un différend entre le Portugal et l'Indonésie sous couvert d'un différend avec un autre Etat qui n'est pas le véritable défendeur? Dans l'affirmative, les conclusions de l'Australie doivent être accueillies et la requête du Portugal doit être rejetée.

L'Australie invoque l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943* (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 19) comme l'un des fondements de sa conclusion selon laquelle la Cour est incompétente pour connaître de la requête du Portugal. Elle prétend que la Cour ne saurait rendre une décision contre elle sans avoir au préalable décidé que l'Indonésie occupe illégalement le Timor oriental. En l'absence de l'Indonésie à l'instance, le principe de l'affaire de l'*Or monétaire*, selon lequel la Cour ne pouvait se prononcer, en l'absence de l'Albanie, sur les prétentions de l'Italie et du Royaume-Uni à recevoir une certaine quantité d'or albanais, fait selon elle obstacle à la compétence de la Cour à l'égard de la requête du Portugal.

En revanche, le Portugal prétend que sa demande n'est pas dirigée contre l'Indonésie, mais contre l'Australie, que l'acte illicite qu'il allègue n'a pas pour auteur l'Indonésie mais l'Australie, et que sa thèse repose entièrement sur des arguments tirés des obligations internationales et des agissements unilatéraux de la seule Australie. Selon lui, l'Indonésie pourrait bien être affectée par l'arrêt, mais c'est le comportement de l'Australie, et non celui de l'Indonésie, qui forme l'objet même de l'instance.

ii) *Les faits de l'espèce*

La compétence n'est pas une question relevant exclusivement du droit mais une question de droit et de fait.

As observed in a well-known treatise on the Court's power to determine its own jurisdiction:

> "The power of the International Court to determine its jurisdiction has therefore two aspects: the interpretation of the jurisdictional instruments and the interpretation (and characterization) of the facts of the dispute itself. In fact, the jurisdiction of the Court can result only from the interaction of the elements involved in this process."[1]

It becomes necessary, therefore, as a backdrop to the ensuing discussion, to refer briefly to some of the salient facts.

The circumstances which are either admitted by Australia, or manifest on the documents, or of sufficient notoriety for the Court to take judicial notice of them, are as follows:

(a) the people of East Timor have a right to self-determination which Australia is obliged to recognize (see Part C below);

(b) the people of East Timor have a right to permanent sovereignty over the natural resources of the Territory, which Australia is obliged to recognize (for a fuller discussion, see Part C below);

(c) among these resources are a share of the maritime resources of the Timor Gap area, i.e., the portion of sea situated between the opposite coasts of East Timor and Australia — a resource they share with Australia;

(d) those resources continue to belong in law to East Timor, so long as East Timor remains a non-self-governing territory;

(e) Australia has admitted throughout the case that East Timor still remains a non-self-governing territory[2];

(f) the United Nations still regards East Timor as a non-self-governing territory;

(g) this area is extremely rich in oil and natural gas potential. Whatever its extent, it forms in all probability the principal economic asset of the East Timorese people, awaiting them at such time as they achieve self-determination;

---

[1] Ibrahim F. I. Shihata, *The Power of the International Court to Determine Its Own Jurisdiction*, 1965, p. 299.

[2] Australia's agent stated in the proceedings, on 16 February 1995:

> "Australia recognizes that the people of East Timor have the right to self-determination under Chapter XI of the United Nations Charter. East Timor remains a non-self-governing territory under Chapter XI. Australia recognized this position long before Portugal accepted it in 1974. It has repeated this position, both before and after its recognition of Indonesian sovereignty and it says so now." (CR 95/14, p. 13.)

Comme il est dit dans un ouvrage bien connu sur la compétence de la Cour pour déterminer sa propre compétence:

> «La compétence de la Cour internationale pour déterminer sa propre compétence revêt donc deux aspects: l'interprétation des actes attributifs de compétence, d'une part, et l'interprétation (et la qualification) des faits constitutifs du différend, d'autre part. En fait, la compétence de la Cour ne peut découler que de l'interaction des éléments qui font partie de ce processus.»[1]

Pour mieux situer la discussion qui va suivre, il convient d'évoquer brièvement quelques faits essentiels.

Les faits que l'Australie a reconnus, qui ressortent manifestement des pièces ou qui sont suffisamment notoires pour que la Cour en prenne acte, sont les suivants:

a) le peuple du Timor oriental a le droit de disposer de lui-même, et l'Australie est tenue de reconnaître ce droit (voir la partie C, ci-après);

b) le peuple du Timor oriental a le droit à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles du Territoire, et l'Australie est tenue de reconnaître ce droit (ce point est discuté de façon plus approfondie dans la partie C, ci-après);

c) ces ressources comprennent une fraction des ressources maritimes de la région du «Timor Gap», c'est-à-dire de la zone maritime située entre les côtes se faisant face du Timor oriental et de l'Australie, que le peuple du Timor oriental partage avec l'Australie;

d) en droit, ces ressources continuent d'appartenir au Timor oriental tant que celui-ci demeure un territoire non autonome;

e) l'Australie a reconnu tout au long de l'instance que le Timor oriental demeure un territoire non autonome[2];

f) l'Organisation des Nations Unies considère toujours le Timor oriental comme un territoire non autonome;

g) cette région est très riche en pétrole et en gaz naturel. Quel qu'en soit le volume, ces ressources constituent selon toute vraisemblance la principale richesse du peuple du Timor oriental, qui ne lui écherra que lorsqu'il aura exercé son droit à disposer de lui-même;

---

[1] Ibrahim F. I. Shihata, *The Power of the International Court to Determine Its Own Jurisdiction*, 1965, p. 299.

[2] Lors de l'audience du 16 février 1995, l'agent de l'Australie a déclaré:

> «L'Australie reconnaît que le peuple du Timor oriental a le droit de disposer de lui-même selon le chapitre XI de la Charte des Nations Unies. Le Timor oriental reste un territoire non autonome sous le régime du chapitre XI. L'Australie a reconnu cet état de choses bien avant que le Portugal ne le fasse en 1974. Elle a réaffirmé sa position tant avant qu'après avoir reconnu la souveraineté de l'Indonésie. Elle le réaffirme maintenant.» (CR 95/14, p. 13.)

(h) Portugal, the former colonial authority, has left the Territory, but is still considered by the United Nations to be the administering authority;

(i) no other power has been recognized by the United Nations as having authority over the Territory;

(j) on 7 December 1975, Indonesian military forces occupied the Territory, and Indonesia is now in full control thereof;

(k) Indonesia has not, to this date, been recognized by the United Nations as having authority over the Territory, and, nearly twenty years after the Indonesian occupation, the United Nations is still engaged in a search for an "internationally acceptable solution to the question of East Timor" (Reply, Vol. II, Ann. I.8, para. 1);

(l) Australia has entered into a Treaty with Indonesia, dividing between Australia and Indonesia the resources of the Timor Gap area;

(m) in that Treaty, Australia expressly recognizes East Timor as "the *Indonesian Province* of East Timor";

(n) confronted with the legitimate need to exploit its own resources, and needing, for this purpose, a treaty with the opposite coastal State, Australia did not seek directions or authorization from the United Nations before entering into this Treaty, despite the facts that East Timor was still a non-self-governing territory, and that the United Nations had not recognized the incorporation of the Territory into Indonesia. No suggestion was made before the Court that any such direction or authorization was sought;

(o) this Treaty has been entered into for an initial period of 40 years, with possible renewals for 20 years at a time;

(p) the Treaty makes no provision for any proceeds of exploitation of the area to be earmarked for the people of East Timor whenever their status is determined;

(q) the people of East Timor have never at any stage, either directly or through any duly constituted legal representative, given their consent to the Treaty;

(r) while Australia is entitled to its share of the resources of the Timor Gap area, no delimitation, in a manner recognized by law, has thus far taken place between Australia and East Timor. Till such time, the exact division between Australian and East Timorese resources must remain unclear. The possibility must therefore exist of some benefit to Australia from East Timorese resources which, upon another division according to law, might have been allotted to East Timor;

(s) Australia has joined in a Treaty under which a non-renewable natural resource would, to the extent of its exploitation under the Treaty, be permanently lost to the people of East Timor. Over a period of 40 years, the entire resource could well be lost for ever;

(t) Portugal cannot, in law, obtain any financial benefits for itself from

h) le Portugal, l'ancienne autorité coloniale, a quitté le Territoire mais est toujours considéré comme la puissance administrante par l'Organisation des Nations Unies;

i) l'Organisation des Nations Unies n'a reconnu à aucune autre puissance l'autorité sur le Territoire;

j) le 7 décembre 1975, des forces armées indonésiennes sont entrées sur le Territoire, que l'Indonésie contrôle totalement à l'heure actuelle;

k) à ce jour, l'Organisation des Nations Unies n'a pas reconnu l'Indonésie comme ayant l'autorité sur le territoire et elle continue de rechercher «une solution globale et acceptable sur le plan international de la question du Timor oriental» (réplique, vol. II, annexe I.8, par. 1);

l) l'Australie a conclu avec l'Indonésie un traité qui partage entre ces deux pays les ressources de la région du «Timor Gap»;

m) dans ce traité, l'Australie reconnaît expressément que le Timor oriental est «la *province indonésienne* du Timor oriental»;

n) devant le besoin légitime d'exploiter ses propres ressources et la nécessité de conclure à cette fin un traité avec l'Etat côtier lui faisant face, l'Australie n'a demandé à l'Organisation des Nations Unies ni instruction ni autorisation avant de conclure ledit traité, bien que le Timor oriental demeurât un territoire non autonome et que l'Organisation des Nations Unies n'en eût pas reconnu l'incorporation à l'Indonésie. Il n'a jamais été suggéré devant la Cour qu'une telle instruction ou autorisation avait été demandée;

o) le traité a été conclu pour un terme initial de quarante ans et peut être renouvelé pour des périodes successives de vingt ans;

p) le traité ne prévoit pas qu'une partie quelconque du produit de l'exploitation de la zone soit réservée au peuple du Timor oriental, en prévision du jour où son statut aura été déterminé;

q) jamais le peuple du Timor oriental n'a consenti au traité, directement ou par l'intermédiaire d'un mandataire dûment désigné;

r) certes l'Australie a droit à sa part des ressources de la région du «Timor Gap», mais elle n'a procédé à aucune délimitation valable en droit avec le Timor oriental. Tant que cela ne sera pas fait, on ne saura pas avec précision comment les ressources se répartissent entre l'Australie et le Timor oriental. On ne peut donc écarter la possibilité que l'Australie tire certains profits de ressources qui, si elles étaient réparties conformément au droit, pourraient revenir au Timor oriental;

s) l'Australie a conclu un traité qui pourrait entraîner pour le peuple du Timor oriental la perte définitive de ressources naturelles non renouvelables dans la mesure où ledit traité en autorise l'exploitation. Sur une période de quarante ans, les ressources risquent d'être entièrement et définitivement perdues;

t) s'il a gain de cause, le Portugal ne peut juridiquement tirer aucun

this action, if successful, and will need to report to the United Nations and to act under United Nations supervision.

The entirety of the opinion that follows does not travel beyond the circumstances itemized above.

(iii) *Do the circumstances of the case attract any necessity to consider a third State's conduct?*

It is against this specific background of admitted or manifest circumstances that the preliminary objection must be considered as to whether the "*Monetary Gold* principle" presents a barrier to the consideration of Portugal's claim. It has been strenuously argued that *Monetary Gold* does present such a barrier. Having regard to the multiplicity of circumstances set out above, which relate to Australia's obligations and actions alone, I regret very much that I am unable to agree. In my view, all the essentials necessary for the Court to adjudicate upon Portugal's claim against Australia are present, without the need for any adjudication against Indonesia.

Australia is party to a treaty which deals, *inter alia*, with resources acknowledgedly belonging to the East Timorese people, who are acknowledgedly a non-self-governing people. So long as they continue to be a non-self-governing people, those resources will continue to belong to them by incontrovertible principles of the law of nations. At such time as they achieve self-determination, they may deal with these resources in such manner as they freely choose. Until such time, the international legal system protects their rights for them, and must take serious note of any event by which their rights are disposed of, or otherwise dealt with, without their consent. Indeed, the deepest significance of the right of a non-self-governing people to permanent sovereignty over natural resources lies in the fact that the international community is under an obligation to protect these assets for them.

The Respondent fully acknowledges that East Timor is still a non-self-governing territory and so, also, does the United Nations, which is the appropriate authority on these matters. While the United Nations still awaits "an internationally acceptable solution" to the question, the Court must examine whether it accords with the international rule of law that any Member State of the United Nations should be in a position:

(a) to enter into a treaty with another State, recognizing that the territory awaiting self-determination has been incorporated into another State as a province of that State; and

(b) to be party to arrangements in that treaty which deal with the resources of that territory, without the consent either of the people of the territory, or of their authorized representative.

avantage financier de la présente instance et il devra en outre rendre compte à l'Organisation des Nations Unies et agir sous la surveillance de celle-ci.

L'opinion qui suit ne sort pas de ce cadre.

iii) *Les faits de l'espèce rendent-ils nécessaire d'examiner le comportement d'un Etat tiers?*

C'est dans ce contexte précis de faits reconnus ou patents qu'il convient d'examiner l'exception préliminaire afin de décider si le «principe de l'*Or monétaire*» empêche d'examiner la demande du Portugal. Il a été soutenu avec force que l'affaire de l'*Or monétaire* constituait un tel empêchement. Eu égard aux nombreux faits énumérés ci-dessus qui ne concernent que les obligations et les agissements de l'Australie, je suis au regret de ne pouvoir souscrire à cette thèse. A mon avis, tous les éléments sont réunis pour que la Cour se prononce sur la demande du Portugal contre l'Australie sans qu'il soit nécessaire de formuler de conclusion, quelle qu'elle soit, contre l'Indonésie.

L'Australie est partie à un traité portant notamment sur des ressources qui appartiennent notoirement au peuple du Timor oriental, lequel est notoirement non autonome. En vertu de principes incontestables du droit international, ce peuple reste propriétaire de ses ressources jusqu'à ce qu'il accède à l'autonomie. Lorsqu'il aura exercé son droit à l'autodétermination, il pourra disposer de ces ressources à son gré. D'ici là, le système juridique international protégera ses droits en son nom et devra examiner sérieusement tout fait tendant à aliéner ses droits ou à en disposer autrement sans son consentement. En effet, le droit d'un peuple non autonome à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles a pour caractéristique essentielle que la communauté internationale est tenue de protéger ces biens pour lui.

Le défendeur reconnaît sans réserve que le Timor oriental demeure un territoire non autonome, comme le reconnaît également l'Organisation des Nations Unies qui est l'autorité compétente en la matière. Tandis que l'Organisation des Nations Unies attend toujours que la question reçoive une «solution acceptable sur le plan international», la Cour doit décider s'il est conforme au droit international qu'un Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies soit en mesure:

a) de conclure avec un autre Etat un traité reconnaissant qu'un territoire dont le peuple n'a pas encore exercé son droit à l'autodétermination a été incorporé comme province dans cet autre Etat;

b) de devenir partie à des arrangements prévus dans ce traité, qui disposent des ressources de ce territoire sans le consentement du peuple en question ou de son mandataire autorisé.

That is the dominant issue before the Court. It centres on the actions of the Respondent and not of the third State.

In the light of the totality of incontrovertible circumstances outlined earlier in this section, the Court does not need to enter into an enquiry into the lawfulness of the conduct of that third State or of its presence in East Timor.

If East Timor is still a non-self-governing territory, every member of the community of nations, including Australia, is under a duty to recognize its right to self-determination and permanent sovereignty over its natural resources. If this is so, as is indubitably the case, the Court would be in possession of all the factual material necessary for the Court to pronounce upon the responsibility of the Respondent State, which is in fact before it. Nor would it, in the slightest degree, be encroaching upon the prohibited judicial territory of making a judicial determination in relation to an absent third party.

(iv) *Is the Court under an obligation to reinvestigate matters dealt with in the United Nations resolutions?*

Australia submits that, despite the United Nations resolutions calling upon the Government of Indonesia to withdraw its military forces from East Timor, reaffirming the right of the people of East Timor to self-determination, and rejecting the claim that East Timor has been incorporated into Indonesia, the Court would itself have to determine the question of the legality of Indonesia's control over East Timor, were it to proceed with this case. In the absence of such a determination, according to the Australian submission, the Court cannot hold that Indonesia could not lawfully enter into the Treaty and, without such a finding, the Court cannot hold that Australia has acted wrongfully in entering into the Treaty.

To enter upon such an enquiry would be to enter upon an immense factual and political investigation. It would call for an examination *de novo* of voluminous evidence regarding the circumstances of Indonesia's military entry into and subsequent control over East Timor and of the numerous intricate military, political and diplomatic activities involved in any such military intervention, followed by continuing occupation. Upon this evidentiary material, the Court would be required to reach a judicial determination. Nor is it possible in any event to engage in such an enquiry in the absence of Indonesia.

Such an argument disregards the fact that the materials essential to decision are already before the Court. It disregards the practicalities of the judicial process. It disregards the scheme of the United Nations Charter which distributes appropriate tasks and responsibilities among the principal organs of the United Nations. By postulating a virtual impossibility as a prerequisite to justice, it denies justice, however legitimate the claim.

Telle est la question principale dont la Cour est saisie. Elle porte sur le comportement du défendeur et non pas sur celui de l'Etat tiers.

Compte tenu de tous les faits indiscutables qui ont été énumérés dans la présente section, point n'est besoin pour la Cour d'examiner la licéité du comportement de cet Etat tiers ou de sa présence au Timor oriental.

Si le Timor oriental demeure un territoire non autonome, tous les membres de la communauté des nations, y compris l'Australie, ont l'obligation de reconnaître le droit de son peuple à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles. S'il en est bien ainsi, comme c'est incontestablement le cas, la Cour est en possession de tous les faits dont elle a besoin pour statuer sur la responsabilité de l'Etat défendeur, lequel participe à l'instance. Elle ne s'engagerait nullement dans le domaine interdit des décisions concernant des tierces parties absentes.

iv) *La Cour aurait-elle à réexaminer des questions ayant fait l'objet de résolutions de l'Organisation des Nations Unies?*

L'Australie prétend qu'en dépit des résolutions de l'Organisation des Nations Unies qui demandent au Gouvernement indonésien de retirer ses forces du Timor oriental, qui réaffirment le droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et qui contestent l'incorporation du Timor oriental à l'Indonésie, la Cour devrait déterminer elle-même la licéité du contrôle que l'Indonésie exerce sur le Timor oriental, si elle devait poursuivre l'examen de l'affaire. Selon l'Australie, en l'absence d'une telle détermination, la Cour ne saurait dire que l'Indonésie ne pouvait licitement conclure le traité et, partant, que l'Australie a agi d'une manière illicite en concluant ce traité.

L'examen de ce point nécessiterait un immense travail d'investigation touchant à des questions de fait et de politique; il exigerait que soit de nouveau étudiée une multitude d'éléments de preuve relatifs aux circonstances dans lesquelles l'Indonésie est entrée militairement au Timor oriental et y a établi ensuite son autorité, ainsi qu'aux nombreuses activités militaires, politiques et diplomatiques complexes qu'implique une telle intervention militaire suivie d'une occupation permanente. La Cour devrait tirer des conclusions sur la base de ces éléments de preuve. Et, de toute façon, il est impossible d'entreprendre un tel travail d'investigation en l'absence de l'Indonésie.

Cet argument ne tient pas compte du fait que la Cour a déjà à sa disposition les éléments indispensables pour rendre une décision. Il ne tient pas compte des aspects pratiques du processus judiciaire. Il méconnaît le système prévu par la Charte des Nations Unies, qui répartit les tâches et les responsabilités entre les organes principaux de l'Organisation des Nations Unies. En subordonnant la justice à un préalable quasi impossible à respecter cet argument entraîne un déni de justice, quelque légitime que puisse être la demande.

The Court cannot be reduced to inaction in this fashion by throwing upon it a burden duly discharged by the appropriate United Nations organs, acting within their proper authority. Such a position seems too artificial and removed from reality to be the law or the procedure under which this Court functions.

Of course, this Court, as the principal judicial organ of the United Nations, can in appropriate circumstances be called upon to consider whether a particular organ of the United Nations has acted beyond its authority or in a manner not authorized by law. Such issues have been brought before this Court in cases such as *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United Kingdom) (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United States of America)* (*I.C.J. Reports 1992*, p. 3 and p. 114, respectively). No suggestion has been made of any such circumstances in the present case. The only grounds on which the force of the resolutions has been attacked is that, owing to a supposedly diminishing support for them upon a counting of votes and, owing to the lapse of time since their adoption, they have in some way lost their authority. There is no warrant in United Nations law for either of these contentions, as more fully discussed later.

In short, the substantive and procedural principles governing this Court's jurisdiction cannot operate so restrictively as to prevent it from reaching a determination in a case such as this, where all the ingredients necessary to such a decision are before it and where that decision can be reached without trespassing upon the rule enshrined in the Court's Statute that its jurisdiction flows only from consent. That the judgment will *affect* the interests of a third party State is not a factor which, according to the well-established jurisprudence upon this matter, operates as a barrier to jurisdiction. Such effects upon third parties are always part of the judicial process and are manifesting themselves increasingly as the world contracts into a more closely interknit community.

These aspects are more fully considered later in this opinion.

* * *

The purpose of the foregoing discussion has been to show that the circumstances of this case render the *Monetary Gold* principle inapplicable, in that the claim against the Respondent State does not in any way necessitate the investigation of the conduct of a third party State and, least of all, a judicial finding against it.

However, in view of the great importance attached to it in the argument before the Court, and in deference to the Court's reliance on the principle, this opinion turns now to a more detailed consideration of the *Monetary Gold* case to ascertain whether, even if it were applicable, it would present any barrier to Portugal's claim.

La Cour ne saurait être ainsi réduite à l'inaction en se laissant imposer une obligation dont les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies se sont dûment acquittés dans le cadre de leur mandat. Cette position semble trop artificielle et éloignée de la réalité pour représenter la règle de droit ou de procédure à suivre par la Cour.

Bien entendu, la Cour peut, en qualité d'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, être appelée, dans des circonstances appropriées, à examiner si un organe des Nations Unies a outrepassé ses compétences ou agi de manière illicite. La Cour a été saisie de questions de cette nature dans des affaires comme celles des *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni) (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)* (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 3 et 114 respectivement). Il n'a nullement été dit que de tels faits existaient en l'espèce. Les seuls motifs pour lesquels la valeur des résolutions a été contestée sont les suivants: elles auraient en quelque sorte perdu de leur poids parce que la majorité dont elles ont bénéficié était de plus en plus restreinte, et de nombreuses années se sont écoulées depuis leur adoption. Comme nous le verrons ensuite en détail, le droit des Nations Unies n'étaie ni l'une ni l'autre de ces thèses.

En résumé, les principes de fond et de procédure qui régissent la compétence de la Cour ne sauraient être appliqués de façon si restrictive qu'ils l'empêcheraient de statuer dans une instance telle que la présente, où elle dispose de tous les éléments et où elle peut parvenir à une décision sans enfreindre la règle consacrée dans son Statut selon laquelle sa compétence ne procède que du consentement des parties. Le fait que l'arrêt *toucherait* les droits d'un Etat tiers ne constitue pas, selon la jurisprudence bien établie sur cette question, un obstacle à sa compétence. De tels effets sur les tiers se manifestent toujours dans le processus judiciaire et sont de plus en plus fréquents dans une communauté internationale dont les éléments sont de plus en plus interdépendants.

Ces questions seront abordées d'une manière plus détaillée plus loin.

* * *

L'exposé qui précède visait à démontrer que les faits de cette affaire rendent le principe de l'*Or monétaire* inapplicable en l'espèce, puisque la requête contre l'Etat défendeur n'exige nullement que l'on examine le comportement d'un Etat tiers et, à fortiori, que l'on rende de conclusion judiciaire contre lui.

Toutefois, vu que ce principe a occupé une place importante dans l'argumentation développée devant la Cour et que celle-ci en fait application, nous étudierons maintenant l'affaire de l'*Or monétaire* d'une manière plus détaillée pour voir si ce précédent ferait obstacle à la demande du Portugal au cas où il serait applicable.

2. *The* Monetary Gold *Principle*

(i) *Subject-matter*

One of the matters at issue in *Monetary Gold* was whether Albanian gold should be awarded to Italy on the basis of Albanian wrongdoing. It was clearly impossible for the Court to determine this question in the absence of Albania, whose property and wrongdoing *were the very subject-matter on which the Italian claim was based.*

The present case presents a totally different picture. The obligations and the conduct of Indonesia are *not* the very subject-matter of this case. The obligations and the conduct of Australia are, and Australia is before the Court.

Independently of an enquiry into the conduct of Indonesia, the preceding section of this opinion has shown that the Court has before it sufficient materials relating to the duties, the responsibilities and the actions of Australia, to enable it to make a pronouncement thereon. It does not need to open up vast expanses of enquiry into Indonesia's conduct, or military operations or any other items which may have provoked international concern, to decide this matter. Far less does it need to *adjudicate* upon these. The sharp focus upon Australia's acts and responsibilities which is necessary for a determination of these issues can only be blurred by such an undertaking.

(ii) *Parties*

In *Monetary Gold* the two States *between whose rights* the Court was called upon to adjudicate were Italy and Albania in the first claim, and the United Kingdom and Albania in regard to the second (see para. (iv) below). Albania, the State whose property was sought to be appropriated, and whose wrongdoing was alleged, was not before the Court. In the present case, unlike in *Monetary Gold*, no claim is made against an absent third party. The two States *between whose rights* the Court has to adjudicate are Portugal and Australia, both of whom are before the Court.

In *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia), Preliminary Objections* (*I.C.J. Reports 1992*, p. 240), likewise, the two parties *between whose rights* the Court had to adjudicate were Australia and Nauru, both parties before the Court. In both *Nauru* and the present case, other parties are affected, but in neither case is that factor an obstacle to jurisdiction.

(iii) *Rationale*

Two of the most often cited pronouncements of principle in *Monetary Gold* are the following:

*2. Le principe de l'*Or monétaire

i) *L'objet*

L'une des questions en litige dans l'affaire de l'*Or monétaire* était de savoir s'il y avait lieu d'attribuer l'or albanais à l'Italie en réparation des agissements illicites de l'Albanie. La Cour était manifestement dans l'impossibilité de trancher cette question en l'absence de l'Albanie, dont les biens et les agissements illicites *constituaient l'objet même de la demande de l'Italie*.

La présente affaire est radicalement différente. Les obligations et le comportement de l'Indonésie *ne* sont *pas* l'objet même de la présente instance. Ce sont les obligations et le comportement de l'Australie qui font l'objet de l'instance, à laquelle l'Australie participe.

La section qui précède a démontré qu'indépendamment de l'examen du comportement de l'Indonésie, la Cour possède suffisamment de preuves relatives aux obligations, aux responsabilités et aux agissements de l'Australie pour statuer sur ceux-ci. Pour se prononcer en l'espèce, la Cour n'a pas à s'engager dans une enquête approfondie sur le comportement ou les opérations militaires de l'Indonésie, ou sur quelque autre sujet ayant pu provoquer des inquiétudes au plan international. Il lui est encore moins nécessaire de *trancher* ces questions. Cela l'empêcherait de concentrer comme il convient toute son attention sur les actions et la responsabilité de l'Australie, pour être à même de se prononcer à ce sujet.

ii) *Les Parties*

Dans l'affaire de l'*Or monétaire*, les deux Etats *sur les droits respectifs desquels* la Cour était appelée à se prononcer étaient l'Italie et l'Albanie pour ce qui est de la première demande, et le Royaume-Uni et l'Albanie pour ce qui est de la seconde (voir ci-après par. iv)). L'Albanie, dont les biens étaient revendiqués et dont les agissements illicites étaient allégués, ne participait pas à l'instance. Or, dans la présente affaire, à l'inverse de celle de l'*Or monétaire*, aucune demande n'est formée contre un tiers absent. Les deux Etats *sur les droits respectifs desquels* la Cour est appelée à se prononcer sont le Portugal et l'Australie, qui sont tous les deux parties à l'instance.

Dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires* (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 240), les deux parties *sur les droits respectifs desquelles* la Cour avait à se prononcer étaient l'Australie et Nauru, toutes deux parties à l'instance. Dans l'affaire de *Nauru*, tout comme en l'espèce, d'autres parties sont touchées, sans qu'en aucun cas cela ne fasse obstacle à la compétence.

iii) *Le raisonnement*

Deux des énoncés de principe les plus fréquemment cités de l'affaire de l'*Or monétaire* sont les suivants:

"In the present case, Albania's legal interests would not only be affected by a decision, but would form the very subject-matter of the decision. In such a case, the Statute cannot be regarded, by implication, as authorizing proceedings to be continued in the absence of Albania." (*I.C.J. Reports 1954*, p. 32.)

"Where, as in the present case, the vital issue to be settled concerns the international responsibility of a third State, the Court cannot, without the consent of that third State, give a decision on that issue binding on any State, either the third State, or any of the parties before it." (*Ibid.*, p. 33.)

The Court was stressing, quite naturally, that Albania's interests would not merely be affected by the decision, but would be *the very subject-matter* of the decision, and that "the vital issue" to be settled concerned *the international responsibility of Albania itself*. The generality of the phraseology adopted by the Court has sometimes led to a tendency to cite these passages as authority for propositions far wider than were warranted by the extremely limited circumstances of the case — namely, that Albanian property could not be appropriated on the basis of Albanian wrongdoing in the absence of Albania. In the present case, no claim is being made against Indonesia, no decision is sought against Indonesia, and the vital issue is not the international responsibility of Indonesia.

Indonesia's legal interests may be affected by the decision, but they are not the very subject-matter of the decision, in the sense that Albanian gold was the actual subject-matter of *Monetary Gold*.

The Court's determinations on matters pertaining to Australia's obligations and actions may indeed have consequences, not only for Indonesia but for other countries as well, for Australia has, in the course of its submissions, informed the Court that several countries have dealt with Indonesia in respect of East Timor (CR 95/10, pp. 20-21). If the Judgment of the Court raises doubts about the validity of those treaties, those other countries who have acted upon the validity of the treaty may well be affected. Yet, it cannot be suggested that they be all joined, or that, for that reason, the Court is not competent to hear the claim before it.

The broad dicta in *Monetary Gold* must not be stretched beyond what the context of the case allows.

(iv) *Italian and United Kingdom claims distinguished*

An analysis of the two claims in *Monetary Gold* brings its underlying principle into clearer relief.

The first claim in *Monetary Gold* related to Italy's contention that the Albanian gold should be delivered to Italy in partial satisfaction of the damage caused to Italy by the Albanian law of 13 January 1945, which

> «En l'espèce, les intérêts juridiques de l'Albanie seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision. En pareil cas, le Statut ne peut être considéré comme autorisant implicitement la continuation de la procédure en l'absence de l'Albanie.» (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 32.)

> «En revanche, là où, comme dans le cas présent, la question essentielle à trancher a trait à la responsabilité internationale d'un Etat tiers, la Cour ne peut, sans le consentement de ce dernier, rendre sur cette question une décision qui soit obligatoire pour aucun Etat, ni pour l'Etat tiers, ni pour aucune des parties qui sont devant elle.» (*Ibid.*, p. 33.)

La Cour soulignait, très naturellement, que les intérêts de l'Albanie seraient non seulement touchés par la décision, mais qu'ils en formeraient l'*objet même*, et que la «question essentielle» à trancher était celle de la *responsabilité internationale de l'Albanie elle-même*. En raison du caractère général du libellé adopté par la Cour, on a parfois été tenté de citer ces passages pour étayer des thèses d'une portée bien plus large que ne l'autorisaient les faits très circonscrits de l'espèce: c'est-à-dire qu'on ne pouvait disposer des biens de l'Albanie, en son absence, en se fondant sur ses agissements illicites. Or, en l'instance, aucune demande n'est dirigée contre l'Indonésie, aucune décision n'est requise contre elle et la question fondamentale n'est pas celle de sa responsabilité internationale.

Les intérêts juridiques de l'Indonésie pourraient être touchés par la décision, mais ils ne forment pas l'objet même de celle-ci comme l'or albanais était l'objet réel de l'affaire de l'*Or monétaire*.

La décision de la Cour à l'égard des obligations et des agissements de l'Australie pourrait avoir des conséquences à l'égard non seulement de l'Indonésie mais aussi d'autres pays, puisque plusieurs d'entre eux ont conclu avec l'Indonésie des arrangements qui s'appliquaient au Timor oriental, comme l'Australie en a informé la Cour au cours de ses plaidoiries (CR 95/10, p. 20-21). Si, dans son arrêt, la Cour émet des doutes quant à la validité de ces traités, les autres pays qui ont agi en présumant cette validité pourraient bien être touchés. On ne saurait considérer pour autant que ces pays devraient participer à l'instance ou que, pour cette raison, la Cour est incompétente pour connaître de l'affaire dont elle est saisie.

La portée des *dicta* énoncés dans l'affaire de l'*Or monétaire* ne saurait être étendue au-delà de ce que permettent les circonstances de l'espèce.

iv) *Distinction entre les demandes de l'Italie et du Royaume-Uni*

L'analyse des deux demandes dans l'affaire de l'*Or monétaire* permet de mieux cerner le principe qui sous-tend cette décision.

La première demande portait sur la prétention de l'Italie à recevoir l'or albanais en réparation partielle du préjudice que lui avait causé la loi albanaise du 13 janvier 1945 qui avait exproprié certains biens italiens.

had expropriated certain Italian assets. The second related to Italy's claim to priority over the claim of the United Kingdom to receive the gold in partial satisfaction of the Judgment in the *Corfu Channel* case.

The first claim, based upon an Albanian action alleged by Italy to be wrongful, could not, quite clearly, be decided in the absence of Albania. Albanian rights and Albanian wrongdoing were integral to its very substance. The judgment on this point was unanimous.

The decision on the second claim, though also soundly based on legal principle, could perhaps be differentiated in the sense that, though the competing claims here were between Italy and the United Kingdom, the United Kingdom claim against Albania was already *res judicata* in terms of the Judgment of this Court in the *Corfu Channel* case. Albania's judgment debt to the United Kingdom, being *res judicata*, did not need to be proved afresh, and could not be contested by Albania. However, the fact that Italy too had claims upon the gold raised questions of priority (see *I.C.J. Reports 1954*, p. 33) which complicated the issue.

It may be noted, in passing, that judgment on the second point was not unanimous, for Judge Levi Carneiro registered a dissent, holding that the Court could, and should, have adjudicated upon the second submission of Italy, independently of the first, on the basis that the only States directly interested in the question of the priority issue, namely, Italy and the United Kingdom, were before the Court (*ibid.*, p. 43, para. 7), and that it could be resolved simply in the light of legal rules (*ibid.*, para. 8).

(v) *The third party principle and the judicial duty to decide*

The opinion of Judge Carneiro is significant in that it represented a concerned attempt to conserve the Court's jurisdiction without violating the third party rule. This points to an important concern, always before the Court, that, while the third party rule is important, and must at all times be respected, there is also another principle within which the Court functions, namely, the judicial duty to *decide* the cases brought before it within its jurisdictional competence.

As in many areas of the law, the dividing line between the operation of the two competing principles is not always discernible with clarity. There will in many cases be an area of doubt, in which the case could well fall within the operation of one principle or the other. In these areas, the Court is the judge of its own jurisdiction — a position expressly accorded to it by Article 36 (6) of its Statute.

A distinguished line of precedents, stretching back to the *Alabama Arbitration* (1872) and beyond[1], has established that: "The fundamental

[1] For these precedents, see Ibrahim Shihata, *op. cit.*, pp. 12 *et seq.*

La seconde demande portait sur la prétention de l'Italie à ce que ses droits aient priorité sur ceux du Royaume-Uni à recevoir l'or en exécution partielle de l'arrêt rendu dans l'affaire du *Détroit de Corfou*.

Il est tout à fait clair que la première demande, qui se fondait sur un acte de l'Albanie que l'Italie prétendait être illicite, ne pouvait être tranchée en l'absence de l'Albanie. Les droits et les actes illicites de l'Albanie faisaient partie intégrante de son objet même. L'arrêt a été rendu à l'unanimité sur ce point.

Tout en étant elle aussi solidement fondée sur un principe de droit, la décision relative à la seconde demande pourrait peut-être être distinguée de la première, en ce que bien que les revendications concurrentes en l'instance fussent celles de l'Italie et du Royaume-Uni la demande de ce dernier contre l'Albanie était déjà chose jugée depuis l'arrêt de la Cour rendu dans l'affaire du *Détroit de Corfou*. Etant chose jugée, la dette que, selon l'arrêt, l'Albanie avait envers le Royaume-Uni n'avait pas besoin d'être de nouveau prouvée et ne pouvait non plus être contestée par l'Albanie. Cependant, la réclamation concurrente de l'or par l'Italie soulevait des problèmes de priorité (voir *C.I.J. Recueil 1954*, p. 33) qui compliquaient la situation.

On peut noter, en passant, que l'arrêt n'a pas été rendu à l'unanimité sur le second point, puisque M. Levi Carneiro, juge, a joint son opinion dissidente et déclaré que la Cour pouvait, et aurait dû, statuer sur la seconde conclusion de l'Italie indépendamment de la première, au motif que les seuls Etats directement intéressés par la question de la priorité, c'est-à-dire l'Italie et le Royaume-Uni, étaient parties à l'instance (*ibid.*, p. 43, par. 7) et que la question de la priorité pouvait être résolue sur la simple base de règles de droit (*ibid.*, par. 8).

v) *La règle de la tierce partie et l'obligation des juges de statuer*

L'opinion de M. Carneiro est importante parce qu'elle procède du souci de préserver la compétence de la Cour sans pour autant contrevenir à la règle de la tierce partie. Elle souligne un problème majeur qui se pose constamment à la Cour: la règle de la tierce partie est certes importante et doit être respectée dans tous les cas, mais la Cour est soumise à un autre principe selon lequel elle est tenue de *trancher* les affaires dont elle est saisie dans le cadre de sa compétence.

Dans ce domaine du droit, comme dans de nombreux autres, il n'est pas toujours facile de discerner la limite entre les deux règles quand elles sont en concurrence. Dans de nombreux cas, il subsiste une zone d'incertitude, de sorte que l'affaire peut être régie par l'une ou par l'autre. En la matière, la Cour est juge de sa propre compétence, comme le prévoit expressément le paragraphe 6 de l'article 36 de son Statut.

Une remarquable série de précédents, qui remontent au-delà même de l'arbitrage de l'*Alabama* (1872)[1], ont établi que: «Le principe fondamen-

[1] Citée dans Ibrahim Shihata, *op. cit.*, p. 12 et suiv.

principle of international law governing these aspects is that an international tribunal is master of its own jurisdiction."[1] In exercising that jurisdiction, a tribunal will naturally not view the mere presence of a doubt, however slight, as a reason for declining jurisdiction.

It is by striking a balance between these principles that the Court's jurisdiction can be best developed, rather than by focusing attention upon the third party principle, to the exclusion of the other. While the consensual principle must always furnish the basis of jurisdiction, "It is a matter of common sense that too rigid an attraction to that principle will paralyse any international tribunal."[2] The inadequacies of Article 36 as it exists[3], and the need for "a well-defined functional and teleological approach to questions of jurisdiction"[4] justify such an approach to the problem[5].

It was thus for very good reason that, in *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)*, the Court expressed a note of caution against undue extensions of *Monetary Gold*, in terms that its circumstances "probably represent the limit of the power of the Court to refuse to exercise its jurisdiction" (*I.C.J. Reports 1984*, p. 431, para. 88; see, also, *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 260, and *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990*, p. 116, para. 56)[6].

As this Court observed in *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application for Permission to Intervene*: "it must be open to the Court, and indeed its *duty, to give the fullest decision it may in the circumstances of each case . . .*" (*I.C.J. Reports 1984*, p. 25, para. 40; emphasis added). This compelling obligation to *decide* the dispute before the Court distinguishes the judge, properly seised of jurisdiction, from many other functionaries, who are not charged by their office with the *obligation* to reach a decision on every contentious matter properly referred to them within the scope of their authority. Literature on the nature of the judicial function is replete with emphasis on the judicial duty to *decide*. The Statute of the Court itself gives expression to this concept in Article 38, which stipulates that the Court's "function is to *decide* in accordance with international law such disputes as are sub-

[1] Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 1985, p. 438.
[2] *Ibid.*, p. 439.
[3] *Ibid.*, p. 316.
[4] *Ibid.*
[5] See, also, the discussion in Section 3 (vii) below.
[6] See D. H. N. Johnson ("The Case of the Monetary Gold Removed from Rome in 1943", *International and Comparative Law Quarterly*, 1955, Vol. 4, at p. 110) to the effect that careful consideration should be given "before the already limited jurisdiction of the Court is limited still further" by unduly wide interpretations of the third party rule.

tal du droit international qui s'applique en l'occurrence est qu'une juridiction internationale est maîtresse de sa propre compétence.»[1] Lorsqu'il examine sa compétence, le tribunal ne considère pas en principe que la simple présence d'un doute, si léger soit-il, le fonde à décliner sa compétence.

C'est en établissant un équilibre entre ces principes plutôt qu'en accordant son attention exclusivement au principe de la tierce partie, au détriment de l'autre principe, que la Cour peut exercer au mieux sa compétence. Bien que la compétence doive toujours reposer sur la règle du consentement, «il tombe sous le sens qu'une application trop rigoureuse de ce principe paralyserait toute juridiction internationale»[2]. Les insuffisances de l'article 36 dans sa rédaction actuelle[3] ainsi que la nécessité d'une «approche fonctionnelle et téléologique bien définie des problèmes de compétence»[4] justifient cette façon d'aborder le problème[5].

C'est donc à juste titre que, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, la Cour a mis en garde contre l'extension abusive de la portée de l'affaire de l'*Or monétaire*, en disant que les faits de celle-ci «marquent vraisemblablement les limites du pouvoir de la Cour de refuser d'exercer sa juridiction» (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 431, par. 88; voir aussi *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 260, et *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1990*, p. 116, par. 56)[6].

Ainsi que la Cour l'a fait observer dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), requête à fin d'intervention*: «la Cour doit avoir la faculté, et elle a en fait *l'obligation, de se prononcer aussi complètement que possible dans les circonstances de chaque espèce...*» (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 25, par. 40; les italiques sont de moi). Cette obligation absolue de *régler* le différend porté devant la Cour est ce qui distingue le juge, régulièrement saisi, de nombreux autres fonctionnaires qui ne sont pas *tenus* de par leurs attributions de trancher toutes les questions litigieuses dont ils sont régulièrement saisis dans l'exercice de leurs fonctions. La doctrine sur la nature de la fonction judiciaire n'a cessé de souligner l'obligation des juges de *statuer*. Le Statut de la Cour lui-même exprime ce concept à l'article 38, qui énonce que «la mission [de la Cour] est de *régler* conformément au droit international les diffé-

[1] Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 1985, p. 438.
[2] *Ibid.*, p. 439.
[3] *Ibid.*, p. 316.
[4] *Ibid.*
[5] Voir aussi la discussion ci-après, dans la section 3, par. vii).
[6] Voir D. H. N. Johnson («The Case of the Monetary Gold Removed from Rome in 1943», *International and Comparative Law Quarterly*, 1955, vol. 4, p. 110), pour lequel il est nécessaire de bien réfléchir «avant de réduire davantage la juridiction déjà limitée de la Cour» en interprétant trop largement la règle de l'Etat tiers.

mitted to it"[1] (emphasis added). Indeed, that is *the* function of the Court, around which all the other provisions of the Statute are built[2].

If, therefore, too restrictive an interpretation be given to the Court's jurisdiction, in consequence of which the Court does not decide a dispute properly referred to it within its jurisdiction, there can be a non-performance of its express statutory obligation.

While it is important, then, that objections based on lack of third party consent must receive the Court's most anxious scrutiny, there is to be weighed against it, in areas of doubt, the other consideration, equally important, of the Court's statutory duty to decide a dispute properly brought before it within its judicial authority. Too strict an application of the first principle can result in an infringement of the second.

In the international judicial system, an applicant seeking relief from this Court has, in general, nowhere else to turn if the Court refuses to hear it, unlike in a domestic jurisdiction where, despite a refusal by one tribunal, there may well be other tribunals or authorities to whom the petitioner may resort.

As Fitzmaurice observes:

> "Since the national law will normally ensure that there is *some* domestic forum competent to hear and determine all cases involving breaches of that law, or the assertion of rights under it, it follows that domestic jurisdictional issues are of secondary importance, because a claimant who fails on jurisdictional grounds in one forum can start again in the correct one. Thus, as a general rule, there is no avoiding a determination on the merits if the claimant persists, and the defendant obtains no ultimate advantage by raising jurisdictional issues. It is far otherwise in the international field where a jurisdictional objection, if successful, will normally dispose of the case entirely, and rule out any further proceedings, not only before the tribunal rendering the jurisdictional decision, but before any

[1] See *Nuclear Tests (Australia* v. *France)* (*I.C.J. Reports 1974*, p. 271) for a confirmation of this principle, and for the limited circumstances in which the Court may legitimately decline to decide, as where no dispute exists.

[2] In *The Republic of El Salvador* v. *The Republic of Nicaragua*, the Central American Court of Justice remarked, in regard to the third party rule, that:

> "many questions that might arise among or between Central American Governments would be excluded from its cognizance and decision if weight be given to the trivial argument that a third nation . . . possesses interests connected with the matters or questions in controversy.
>
> To admit that argument would be to render almost negligible the judicial power of the Court, since the fact of invoking interests connected with a third nation would detract from the Court's judicial mission . . ." (*American Journal of International Law*, 1917, Vol. 11, p. 699.)

rends qui lui sont soumis»[1] (les italiques sont de moi). En fait, il s'agit là de *la* fonction de la Cour, autour de laquelle s'articulent toutes les autres dispositions du Statut[2].

Par conséquent, une interprétation par trop limitative de la compétence de la Cour, qui ne permettrait pas à celle-ci de régler un différend dont elle aurait été régulièrement saisie dans le cadre de sa compétence, pourrait l'amener à ne pas s'acquitter de ses obligations statutaires expresses.

Bien qu'il importe que la Cour étudie avec le plus grand soin les exceptions tirées de l'absence de consentement de tierces parties, elle devra, en cas de doute, mettre dans la balance son obligation statutaire, tout aussi importante, de régler les différends dont elle a été régulièrement saisie dans le cadre de sa compétence. Une application trop stricte du premier principe peut prêter à une violation du second.

Dans le système judiciaire international, un demandeur qui cherche réparation devant la présente Cour n'a, en règle générale, aucun recours si celle-ci refuse de l'entendre, contrairement à ce qui se passe dans un système judiciaire national, où le refus d'un tribunal de statuer n'empêche pas le requérant de recourir à d'autres tribunaux ou autorités.

Comme l'a fait observer sir Gerald Fitzmaurice:

> «Etant donné que le droit national assure habituellement l'existence de *quelque* instance interne compétente pour statuer sur les affaires qui mettent en jeu des violations de ce droit, ou la revendication de droits qui en découlent, les questions internes de compétence revêtent une importance secondaire, puisqu'un demandeur dont la demande est rejetée par une juridiction pour défaut de compétence peut la présenter à nouveau devant la juridiction appropriée. Ainsi, en règle générale, il est impossible d'éviter une décision sur le fond si le demandeur persiste, et le défendeur n'obtient aucun avantage définitif en soulevant des questions de compétence. Il en va tout autrement dans l'ordre international, où le fait de retenir une exception d'incompétence met normalement fin à l'ensemble de la procédure et

[1] Voir l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)* (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 271) pour la confirmation de ce principe et le nombre limité de cas dans lesquels la Cour peut légitimement décliner sa compétence, par exemple en l'absence d'un différend.

[2] Dans l'affaire *The Republic of El Salvador* v. *The Republic of Nicaragua*, la Cour de justice centraméricaine a dit à l'égard de la règle de l'Etat tiers que:

> «de nombreuses questions qui pourraient surgir entre des Gouvernements d'Amérique centrale seraient exclues de sa compétence et ne pourraient faire l'objet d'une décision si l'on accordait quelque importance que ce soit à l'argument un peu mince selon lequel un Etat tiers ... possède des intérêts relativement aux questions en litige.
>
> L'acceptation de cet argument aurait pour effet de rendre pratiquement négligeables les pouvoirs judiciaires de la Cour, étant donné que le fait d'invoquer des droits affectant un Etat tiers l'empêcherait d'exercer sa fonction judiciaire...» (*American Journal of International Law*, 1917, vol. 11, p. 699.)

other. In the international field therefore, such issues assume a far greater, and usually a fundamental importance."[1]

It is an important circumstance relating to all jurisdictional questions that this Court is the international system's place of ultimate resort for upholding the principles of international law, when all other instrumentalities fail.

(vi) *The test of reasonableness*

It is sought, in this case, to interpret *Monetary Gold* as meaning that the Court has no jurisdiction because it cannot determine the question before it, without first determining the legality or otherwise of Indonesia's presence in the Territory. In short, this proposition would mean that, where a claim by State A against State B cannot be made good without demonstrating, as a prerequisite, some wrongful conduct on the part of State C, State B can avoid an enquiry into its own conduct, however wrongful, by pointing to C's wrongdoing as a precondition to its own liability.

A time-honoured test of the soundness of a legal interpretation is whether it will lead to unreasonable, or indeed absurd, results. That this proposition could lead to manifestly unreasonable results will be evident from the following illustrations, in each of which A is the applicant State, B the respondent, and C the third party State, whose wrongdoing must be established as a precondition to the claim or the defence. In each illustration, B has subscribed to the Court's jurisdiction, but not C, for which reason C is not before the Court:

— After A and B enter into a mutual defence pact, C commits an act of aggression against A. B does not come to A's relief. In an action by A against B, it is necessary, preliminarily, for A to prove C's act of aggression[2]. Since C is not before the Court, A's claim must be dismissed.
— Between A and C, there lies a narrow corridor of B's territory. C discharges a large quantity of radioactive waste into B, whence it flows into A. A sues B. B seeks to prove that the matter is beyond its control, inasmuch as the noxious material has come from C and, once on its territory, could not be contained. Since it is necessary for B to

[1] Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, Vol. II, p. 438; emphasis in original.
[2] For this illustration, see Johnson, *op. cit.*, p. 110.

exclut l'introduction de toute autre instance, non seulement devant le tribunal qui a statué sur sa compétence mais également devant toute autre juridiction. Par conséquent, dans le domaine international ces questions prennent une importance beaucoup plus grande et habituellement fondamentale.»[1]

Il est important de relever, s'agissant de toutes les questions de compétence, qu'une fois tous les autres recours épuisés la Cour est la juridiction de dernier ressort du système international chargée d'appliquer les principes du droit international.

vi) *Le critère du caractère raisonnable*

En l'espèce, on cherche à interpréter le précédent de l'*Or monétaire* comme signifiant que la Cour est incompétente parce qu'elle ne peut statuer sur la question dont elle est saisie sans décider au préalable de la licéité de la présence de l'Indonésie sur le Territoire. En bref, cette thèse reviendrait à considérer que si l'on ne pouvait accueillir la demande d'un Etat A contre un Etat B qu'en démontrant au préalable qu'un Etat C a commis un acte illicite, l'Etat B pourrait éviter que son comportement, aussi illicite soit-il, fasse l'objet d'un examen en faisant valoir que sa propre responsabilité ne saurait être déterminée sans qu'il ait été statué au préalable sur l'acte illicite de l'Etat C.

Depuis longtemps, on juge de la qualité d'une interprétation en examinant si elle n'aboutit pas à des résultats déraisonnables, voire absurdes. De toute évidence, la thèse en question peut produire des résultats manifestement déraisonnables si l'on considère les exemples suivants, où A est l'Etat demandeur, B l'Etat défendeur et C l'Etat tiers dont l'acte illicite doit être établi préalablement à l'examen des prétentions du demandeur ou du défendeur. Dans chaque exemple, B a reconnu la compétence de la Cour mais non pas C, qui n'est donc pas partie à l'instance:

— Après que A et B eurent conclu un pacte de défense mutuelle, C commet un acte d'agression contre A. B ne se porte pas au secours de A. Dans une action intentée par A contre B, il est nécessaire, à titre préalable, que A démontre l'acte d'agression de C[2]. Etant donné que C n'est pas partie, la demande de A doit être rejetée.

— Un étroit couloir territorial appartenant à B se trouve entre A et C. C déverse sur le territoire de B une grande quantité de déchets radioactifs qui, de là, se répandent dans le territoire de A. A poursuit B. B cherche à prouver que le problème échappe à son contrôle, dans la mesure où les matériaux nocifs provenaient de C et qu'ils ne pouvaient être conte-

[1] Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, vol. II, p. 438; les italiques sont dans l'original.

[2] Voir Johnson, *op. cit.*, p. 110.

prove this wrongful conduct on the part of C, B's defence will be shut out.

— In furtherance of B's plans to gather military intelligence regarding A, B persuades a potential ally, C, to overfly A's territory for unlawful aerial surveillance. While overflying A's territory, C's plane crashes over a crowded city, causing immense damage and loss of life. A takes B to Court for damage caused. A is in possession of material proving B's instigation of C's unlawful act. B can have the claim dismissed for lack of jurisdiction, on the basis that a precondition to the claim is proof of C's unlawful act.

— C makes a raid against A and plunders, *inter alia*, a historic object belonging to A. B acquires the object from C. A sues B to recover it and needs, as a prerequisite, to prove that it was the identical object taken away in the raid by C. A cannot maintain the action in the absence of C, for proof of C's wrongdoing is a prerequisite to A's claim. (The example does not take into account any special treaty provisions relating to the return of cultural or historical treasures.)

— A State corporation owned by A runs an industrial establishment in the territory of C. C wrongfully confiscates its highly specialized plant and factory, and invites B, which commands special expertise in the relevant field, to participate in running it with C as a joint profit-sharing venture. B agrees and participates. A sues B, alleging the illegality of the whole enterprise. The claim must be rejected because the action is not maintainable without proof of the wrongful act of C.

Examples could be multiplied.

In each case a third party's wrongdoing must be established as a prerequisite to the claim or defence. In each case the rule excluding it produces manifest injustice and an unreasonable result. It is difficult to imagine that such a rule can truly represent a "well-established" principle of international law, built into the Statute of the Court — a principle on the basis of which the fundamental question of jurisdiction is decided, on which in turn depend the ultimate rights of parties in matters of great moment.

The conclusion is compelling that an interpretation of *Monetary Gold* to produce such a result clearly extends the decision far beyond its permissible limits. Indeed, such an interpretation seems contrary to the principle of individual responsibility of each State for its own acts. The mere allegation of a third party's wrongdoing as a prerequisite to the proof of one's own cannot deflect the course of justice and steer it away from the

nus une fois parvenus sur son territoire. Etant donné que B doit prouver l'acte illicite de C, il lui est impossible de se défendre.

— Pour mettre en œuvre ses plans de renseignement militaire concernant A, B persuade un allié potentiel, C, de survoler le territoire de A afin d'effectuer une surveillance aérienne illicite. Alors qu'il survole le territoire de A, l'avion de C s'écrase sur une ville très peuplée, provoquant des dommages et des pertes en vies humaines considérables. A poursuit B devant la Cour pour les dommages qu'il a subis. A possède des preuves du fait que B a été l'instigateur de l'acte illicite de C. B peut faire rejeter la demande pour incompétence au motif que la demande requiert au préalable la preuve de l'acte illicite de C.

— C effectue un raid contre A et s'empare d'un objet historique appartenant à ce dernier. B acquiert cet objet de C. A poursuit B afin de récupérer l'objet et doit, au préalable, démontrer qu'il s'agit de l'objet qui a été emporté par C au cours du raid. A ne peut faire valoir sa demande en l'absence de C, étant donné que la preuve de l'acte illicite de C doit nécessairement être apportée avant qu'il puisse être statué sur sa demande (cet exemple ne tient pas compte d'éventuelles dispositions conventionnelles particulières relatives à la restitution d'objets de valeur culturelle ou historique).

— Une entreprise publique appartenant à A dirige un établissement industriel sur le territoire de C. C s'approprie illicitement les usines et les installations hautement spécialisées de cet établissement et invite B, qui dispose de connaissances techniques en la matière, à participer avec lui à la gestion de cet établissement dans le cadre d'une entreprise commerciale conjointe. B accepte et y participe. A poursuit B en invoquant l'illicéité de toute l'opération. La demande doit être rejetée puisqu'il est impossible de la faire valoir sans que la preuve de l'acte illicite de C ait été administrée.

Les exemples peuvent être multipliés.

Dans chacun de ces cas, l'acte illicite d'un tiers doit être prouvé préalablement à l'examen des moyens du demandeur et du défendeur. Dans chacun de ces cas, la règle qui empêche d'apporter cette preuve aboutit à un résultat manifestement injuste et déraisonnable. Il est difficile d'imaginer comment une telle règle peut vraiment représenter un principe «bien établi» de droit international, consacré par le Statut de la Cour, principe sur la base duquel la question fondamentale de la compétence doit être tranchée et dont dépendent à leur tour les droits ultimes des parties dans des affaires d'une grande importance.

On doit donc conclure qu'une interprétation du précédent de l'*Or monétaire* qui produirait un tel résultat reviendrait clairement à étendre la portée de cet arrêt bien au-delà des limites tolérables. En fait, une telle interprétation semblerait contrevenir au principe de la responsabilité de chaque Etat pour ses propres actes. Le seul fait de prétendre que l'acte illicite d'un tiers doit être prouvé avant que le sien propre puisse l'être ne

principle of a State's individual responsibility for its individual actions. (On this, see, further, Section 3 (ii) below.)

(vii) *Prior jurisprudence*

In *Monetary Gold*, the Court stated that:

> "To adjudicate upon the international responsibility of Albania without her consent would run counter to a well-established principle of international law *embodied in the Court's Statute*, namely, that the Court can only exercise jurisdiction over a State with its consent." (*I.C.J. Reports 1954*, p. 32; emphasis added.)

It is noteworthy that there was no citation of precedent in *Monetary Gold*. It was a decision that formulated no new principle, and made no new advances. The decision made no greater claim than that it was applying a principle already embodied in the Court's Statute.

It would be helpful, therefore, to look at some prior cases.

(a) *Advisory Opinions*

Two well-known prior cases are *Status of Eastern Carelia* (*P.C.I.J., Series B, No. 5*) and *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase* (*I.C.J. Reports 1950*, p. 65), both Advisory Opinions, where similarly strong statements were made in similar language.

In the first case, the Permanent Court found that it was "impossible" to give an opinion which bears on an actual dispute between Finland and Russia, as the Russian Government was not before the Court. Using the same expression later used in *Monetary Gold* (*I.C.J. Reports 1954*, p. 32), that case too described as "well established in international law" the principle that no State could, "without its consent, be compelled to submit its disputes . . . to mediation or to arbitration" (*P.C.I.J., Series B, No. 5*, p. 27).

In *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, as well, the Court referred to the

> "well-established principle of international law according to which no judicial proceedings relating to a legal question pending between States can take place without their consent" (*I.C.J. Reports 1950*, p. 71).

If these cases were a basis on which this Court described the third party rule as a "well-established" principle in international law, the point needs to be made that advisory opinions rest upon a different judicial basis from contentious proceedings. The Court's decision as to whether

saurait dévier le cours de la justice et détourner celle-ci du principe selon lequel chaque Etat est responsable de ses propres actions (sur cette question, voir aussi la section 3, paragraphe ii), ci-après).

vii) *Jurisprudence antérieure*

Dans l'affaire de l'*Or monétaire*, la Cour a dit que:

> «Statuer sur la responsabilité internationale de l'Albanie sans son consentement serait agir à l'encontre d'un principe de droit international bien établi et *incorporé dans le Statut*, à savoir que la Cour ne peut exercer sa juridiction à l'égard d'un Etat si ce n'est avec le consentement de ce dernier.» (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 32; les italiques sont de moi.)

Il convient de noter qu'aucun précédent n'a été cité dans l'affaire de l'*Or monétaire*. C'est une décision qui n'a pas formulé de nouveau principe ni marqué d'avancée. Elle n'avait d'autre prétention que d'appliquer un principe déjà consacré dans le Statut de la Cour.

Il serait donc utile d'examiner quelques précédents.

a) *Avis consultatifs*

Deux précédents bien connus sont les avis consultatifs donnés dans les affaires du *Statut de la Carélie orientale* (*1923, C.P.J.I. série B n° 5*) et de l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase* (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 65), qui contiennent l'un et l'autre des déclarations également fermes, formulées dans des termes similaires.

Dans le premier cas, la Cour permanente a conclu qu'il lui était «impossible» de donner un avis portant sur un différend réel né entre la Finlande et la Russie parce que le Gouvernement russe ne participait pas à l'instance. Dans les mêmes termes que ceux employés plus tard dans l'affaire de l'*Or monétaire* (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 32), la Cour permanente qualifiait de «bien établi en droit international» le principe selon lequel aucun Etat «ne saurait être obligé de soumettre ses différends ... soit à la médiation, soit à l'arbitrage» (*C.P.J.I. série B n° 5*, p. 27).

Dans l'avis relatif à l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, également, la Cour a évoqué:

> «le principe bien établi de droit international selon lequel toute procédure judiciaire ayant trait à une question juridique pendante entre Etats exige le consentement de ceux-ci» (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 71).

Si la Cour actuelle s'est appuyée sur ces affaires pour dire que la règle de la tierce partie est un principe «bien établi» en droit international, il convient de faire remarquer que la base de compétence de la Cour n'est pas la même en matière consultative et en matière contentieuse. La déci-

to proceed with a matter is clearly taken on different bases in advisory proceedings, where the Statute may perhaps give the Court somewhat more discretion as to whether it will render an opinion (Statute, Art. 65). Precedents deriving from advisory opinions, where the Court declines to give an opinion in consequence of third party involvement, are not therefore of direct applicability to jurisdictional decisions in contentious proceedings.

It is significant moreover that in *Status of Eastern Carelia*, the Court described it as "*very inexpedient* that the Court should attempt to deal with the present question" (*P.C.I.J., Series B, No. 5*, p. 28; emphasis added) and again stated "it is certainly *expedient* that the facts upon which the opinion of the Court is desired should not be in controversy" (*ibid.*; emphasis added).

The jurisprudence on this matter deriving from advisory opinions can thus be distinguished[1]. Whether or not considerations of "expediency" can be taken into account in advisory opinions, they have no place in contentious litigation where the Court *must* reach a decision one way or the other (see para. (v) above)[2].

(b) *Contentious cases*

As for the jurisprudence deriving from contentious proceedings, the manner in which the Court handled the *Corfu Channel* case, just a few years earlier, is not in line with the general proposition formulated in *Monetary Gold*.

In that case, the United Kingdom claimed that the minefield which caused damage to its shipping was laid by Albania. As an alternative argument it claimed that the minefield was laid by Yugoslavia, with the connivance of the Albanian Government. As the Court observed:

> "This would imply collusion between the Albanian and the Yugoslav Governments, consisting either of a request by the Albanian Government to the Yugoslav Government for assistance, or of acquiescence by the Albanian authorities in the laying of the mines." (*I.C.J. Reports 1949*, p. 16.)

In so far as concerned this alternative argument, the principal wrongdoer was Yugoslavia. Yugoslavian wrongdoing was the prerequisite to

[1] See D. H. N. Johnson:

> "The Court's judgment gives the impression that certain dicta, properly applicable to the question whether or not the Court should exercise a discretion in favour of giving an advisory opinion, were applied somewhat too literally to the different circumstances of a contentious case." (*Op. cit.*, p. 110.)

[2] See, also, *Anglo-Iranian Oil Co.* (*I.C.J. Reports 1952*, p. 103), and *Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools)* (*P.C.I.J., Series A, No. 15*, p. 22), for other cases which held that the jurisdiction of the Court "depends on the will of the Parties".

sion de la Cour de se prononcer sur une affaire repose manifestement sur des bases différentes en matière consultative, où le Statut lui laisse peut-être un peu plus de latitude pour décider de donner ou non un avis (Statut, art. 65). Les précédents tirés d'avis consultatifs que la Cour s'est refusée à donner parce qu'une tierce partie était en cause ne sont donc pas directement transposables à la compétence en matière contentieuse.

En outre, il importe de noter qu'en l'affaire du *Statut de la Carélie orientale*, la Cour a parlé des raisons «pour lesquelles tout effort de la Cour de traiter la question actuelle *serait inopportun*» (*C.P.J.I. série B n°5*, p. 28; les italiques sont de moi) et a déclaré encore qu'«il serait certainement *utile* que les faits sur lesquels l'avis de la Cour est demandé fussent constants» (*ibid.*; les italiques sont de moi).

Il faut donc distinguer la jurisprudence en la matière tirée des avis consultatifs[1]. Que l'on puisse ou non tenir compte de considérations d'«opportunité» dans les avis consultatifs, elles n'ont pas de place en matière contentieuse où la Cour *est tenue de* statuer dans un sens ou dans l'autre (voir ci-dessus par. v))[2].

b) *Affaires contentieuses*

Quant à la jurisprudence tirée des décisions en matière contentieuse, la façon dont la Cour a traité l'affaire du *Détroit de Corfou*, quelques années seulement auparavant, ne correspond pas au principe général formulé dans l'affaire de l'*Or monétaire*.

Dans la première affaire, le Royaume-Uni prétendait, à titre principal, que le champ de mines qui avait causé des dommages à ses navires avait été mouillé par l'Albanie et, à titre subsidiaire, qu'il avait été mouillé par la Yougoslavie, avec la connivence du Gouvernement albanais. Comme la Cour l'a fait observer:

> «Le fait impliquerait une collusion entre le Gouvernement albanais et le Gouvernement yougoslave, collusion qui se serait manifestée ou dans une demande d'assistance par le Gouvernement albanais au Gouvernement yougoslave, ou par un acquiescement au mouillage par les autorités albanaises.» (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 16.)

Selon cette thèse subsidiaire, la Yougoslavie était l'auteur principal du préjudice. Sans acte illicite de la Yougoslavie, il ne pouvait pas y avoir

[1] Voir D. H. N. Johnson:

> «L'arrêt de la Cour donne l'impression que certaines considérations, dont il convient de tenir compte pour déterminer si la Cour doit ou non user de son pouvoir discrétionnaire pour rendre un avis consultatif, ont été appliquées un peu trop littéralement aux circonstances différentes d'une affaire contentieuse.» (*Op. cit.*, p. 110.)

[2] Voir également *Anglo-Iranian Oil Co.* (*C.I.J. Recueil 1952*, p. 103) et *Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)* (*C.P.J.I. série A n° 15*, p. 22) pour d'autres cas où il est affirmé que la compétence de la Cour «dépend de la volonté des Parties».

the alleged Albanian wrongdoing, very much in the manner of Indonesian wrongdoing being the prerequisite to alleged Australian wrongdoing, as argued by Australia.

In proof of this collusion the United Kingdom Government placed evidence before the Court and, in the Court's own words:

> "The Court gave much attention to this evidence and to the documentary information supplied by the Parties. It supplemented and checked all this information by sending two experts appointed by it to Sibenik: Commodore S. A. Forshell and Lieutenant-Commander S. J. W. Elfferich." (*I.C.J. Reports 1949*, p. 16.)

> "Apart from Kovacic's evidence, the United Kingdom Government endeavoured to prove collusion between Albania and Yugoslavia by certain presumptions of fact, or circumstantial evidence, such as the possession, at that time, by Yugoslavia, and by no other neighbouring State, of GY mines, and by the bond of close political and military alliance between Albania and Yugoslavia, resulting from the *Treaty of friendship and mutual assistance signed by those two States on July 9th, 1946*." (*Ibid.*, p. 17; emphasis added.)

The Yugoslav Government was not a party to the proceedings but it authorized the Albanian Government to produce certain Yugoslav documents.

Sir Hartley Shawcross for the United Kingdom made the following statements, among others, implicating Yugoslavia, not merely peripherally, but indeed, in this part of the case, as the principal participant in the international wrongdoing alleged:

(a) that it was well known that, at the relevant time, there was the closest association and collaboration between Albania and Yugoslavia (*I.C.J. Pleadings, Corfu Channel*, Vol. III, p. 239);

(b) that members of the Albanian Forces were sent to Yugoslavia for training (*ibid.*, p. 240);

(c) that Yugoslavia, under a decree contained in the Yugoslav Official Gazette, was given "a virtual monopolistic position in regard to coastal traffic between the two countries" *(ibid.)*;

(d) that Yugoslavia conducted practically the whole of Albania's foreign relations and "had naval, military and air-force missions in Albania guiding the organization of the military arrangements of that country" *(ibid.)*;

(e) that Yugoslavia had the relevant GY type of German mines, which were laid in the Corfu Channel *(ibid.)*;

(f) that the suspicion that Yugoslav ships laid these mines is "converted into certainty" by the evidence of Lieutenant-Commander Kovacic, formerly of the Yugoslav navy *(ibid.)*;

l'acte illicite de l'Albanie, de même que, comme l'a plaidé l'Australie, sans acte illicite de l'Indonésie, il ne pouvait y avoir l'acte illicite allégué de l'Australie.

Pour démontrer cette collusion, le Gouvernement du Royaume-Uni a produit des moyens de preuve devant la Cour et, selon les propres termes de celle-ci:

> «La Cour a longuement examiné le témoignage en question ainsi que les informations documentaires produites par les Parties. Elle a complété et vérifié ces données par l'envoi à Sibenik de deux experts désignés par elle: le capitaine de vaisseau chef de division S. A. Forshell et le capitaine de corvette S. J. W. Elfferich.» (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 16.)
>
> «Indépendamment du témoignage Kovacic, le Gouvernement du Royaume-Uni a cherché à démontrer l'existence d'une collusion entre l'Albanie et la Yougoslavie par certaines présomptions de fait ou preuves circonstancielles, telles que la possession à l'époque, par la Yougoslavie, à l'exclusion de tout autre Etat voisin, de mines de type GY, et les liens d'étroite alliance, à la fois politique et militaire, entre l'Albanie et la Yougoslavie, résultant du *traité d'amitié et d'assistance mutuelle conclu par ces deux Etats le 9 juillet 1946*.» (*Ibid.*, p. 17; les italiques sont de moi.)

Le Gouvernement yougoslave n'était pas partie à l'instance, mais il a autorisé le Gouvernement albanais à produire certains documents yougoslaves.

Sir Hartley Shawcross a notamment fait, au nom du Royaume-Uni, les déclarations suivantes impliquant la Yougoslavie non seulement à titre accessoire mais même, dans cette partie de l'affaire, en tant qu'auteur principal du préjudice international allégué. Il a déclaré:

a) qu'il était bien connu qu'à l'époque il existait une association et une collaboration très étroites entre l'Albanie et la Yougoslavie (*C.I.J. Mémoires, Détroit de Corfou*, vol. III, p. 239);

b) que des membres des forces albanaises avaient été envoyés en Yougoslavie pour y recevoir une formation (*ibid.*, p. 240);

c) qu'en vertu d'un décret figurant au journal officiel yougoslave, la Yougoslavie s'était vu attribuer «une position de monopole virtuel à l'égard du trafic côtier entre les deux pays» (*ibid.*);

d) que la Yougoslavie conduisait pratiquement toutes les relations extérieures de l'Albanie et «avait des missions navales, militaires et aériennes en Albanie pour guider l'organisation des arrangements militaires dans ce pays» (*ibid.*);

e) que la Yougoslavie possédait le type de mines allemandes de type GY qui avaient été mouillées dans le détroit de Corfou (*ibid.*);

f) que le soupçon que l'on avait que les navires yougoslaves avaient posé ces mines s'était «transformé en certitude» à la suite des témoignages du commandant Kovacic, qui avait appartenu à la marine yougoslave (*ibid.*);

(g) that the mines were hurriedly loaded onto two Yugoslav ships which "silently steamed away" during the night to lay them in Albanian waters (*I.C.J. Pleadings, Corfu Channel*, Vol. III, p. 243);

(h) that there was a stock of GY mines at Sibenik and the mines loaded on the vessels came from that stock *(ibid.)*;

(i) that the ships were seen again 4 days later, but the mines were not upon them (*ibid.*, pp. 243-244); and

(j) that there was evidence that the duty carried out by the ships was to lay a field of mines in Albanian territorial waters (*ibid.*, p. 244).

The Court did not dismiss these suggestions as beyond its jurisdiction to investigate, but in fact, by its Order of 17 January 1949 (*I.C.J. Reports 1949*, p. 151), instructed naval experts nominated by it to carry out investigations on the spot at Sibenik, Yugoslavia, and in the Corfu Channel area. For two days, at Sibenik, the experts inspected the actual geographical layout of the spot where Kovacic testified he had seen the two Yugoslav minelayers being loaded with mines[1].

Clearly this was a very specific allegation of an internationally wrongful act by a third State not before the Court. Indeed, it provoked a strong response from Albania in the following terms:

> "How could the Court decide on the facts of alleged complicity and on the demand for reparations against 'the accomplice' without having given a decision against 'the principal offender' accused arbitrarily and without proof by the British Government?"[2]

The Court held, in fact, that "the authors of the minelaying remain unknown" (*I.C.J. Reports 1949*, p. 17). Had the Court accepted the United Kingdom's submissions, it would have been making a clear finding of the commission of an illegality by Yugoslavia. The fact that such a wrongful act was alleged against a third party did not deter the Court from considering the alternative argument placed before it.

The *Corfu Channel* case was thus a stronger instance of third party involvement than the present case. It may even be characterized as a case-

[1] For the arrangements regarding this visit, see *I.C.J. Pleadings, Corfu Channel*, Vol. V, pp. 257-274. See, also, for a more detailed study, Il Yung Chung, *Legal Problems Involved in the Corfu Channel Incident*, 1959, pp. 146 *et seq.*

[2] *I.C.J. Pleadings, Corfu Channel*, Vol. II, p. 353, para. 102, Rejoinder, Government of Albania.

"Comment la Cour pourrait-elle statuer sur les faits de prétendue complicité et sur la demande de réparations introduite contre 'le complice', sans avoir rendu une décision contre 'l'auteur principal' accusé arbitrairement et sans preuve par le Gouvernement britannique?" (Original French.)

g) que les mines avaient été chargées à la hâte sur deux navires yougoslaves qui avaient «appareillé silencieusement» pendant la nuit pour les mouiller dans les eaux albanaises (*C.I.J. Mémoires, Détroit de Corfou*, vol. III, p. 243);

h) qu'il y avait un stock de mines de type GY à Sibenik et que les mines chargées sur ces navires provenaient de ce stock (*ibid.*);

i) que les navires avaient été vus de nouveau quatre jours plus tard, mais que les mines n'y étaient plus (*ibid.*, p. 243-244);

j) qu'il y avait des preuves indiquant que la tâche confiée aux navires était de poser un champ de mines dans les eaux territoriales albanaises (*ibid.*, p. 244).

La Cour n'a pas dit qu'elle n'avait pas compétence pour examiner ces affirmations et ne les a pas écartées: elle a en fait, par sa décision du 17 janvier 1949 (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 151), invité les experts qu'elle avait désignés à se rendre à Sibenik, en Yougoslavie, et dans la région du détroit de Corfou pour mener une enquête sur place. A Sibenik, les experts ont étudié pendant deux jours la configuration géographique de l'endroit où Kovacic avait témoigné avoir vu charger les mines sur les deux mouilleurs de mines yougoslaves[1].

Il s'agissait manifestement en l'espèce de l'allégation bien précise d'un acte internationalement illicite d'un Etat tiers ne participant pas à l'instance. Cette allégation a d'ailleurs provoqué une forte réaction de l'Albanie, dans les termes suivants:

> «Comment la Cour pourrait-elle statuer sur les faits de prétendue complicité et sur la demande de réparations introduite contre «le complice», sans avoir rendu une décision contre «l'auteur principal» accusé arbitrairement et sans preuve par le Gouvernement britannique?»[2]

La Cour a dit en fait que «les auteurs du mouillage [étaient] restés inconnus» (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 17). Si elle avait accepté la thèse du Royaume-Uni, elle aurait clairement conclu que la Yougoslavie avait commis un acte illicite. Qu'un tel acte illicite ait été allégué à l'encontre d'une tierce partie n'a pas empêché la Cour d'examiner la thèse qui lui était présentée à titre subsidiaire.

Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, l'implication d'une tierce partie était donc plus nette que dans la présente affaire. On peut même dire que

---

[1] Pour les arrangements relatifs à cette visite, voir *C.I.J. Mémoires, Détroit de Corfou*, vol. V, p. 257-274. Voir aussi, pour une étude plus détaillée, Il Yung Chung, *Legal Problems Involved in the Corfu Channel Incident*, 1959, p. 146 et suiv.

[2] *C.I.J. Mémoires, Détroit de Corfou*, vol. II, p. 353, par. 102, duplique du Gouvernement albanais.

which went to the very edge of the principle, or even, conceivably, somewhat beyond it, but it does not support the suggestion in *Monetary Gold* of a steady stream of prior authority.

If the proposition be correct that an application should be dismissed where the illegal act of a third party State lies at the very foundation of the claim, the Court would have indicated to the United Kingdom that this alternative claim was unsustainable in the absence of Yugoslavia and would have dismissed this aspect of the case *in limine*.

If, far from taking such a course, the Court "gave much attention" to the evidence, checked the documentary information and sent experts to investigate it, it was not governing itself by the principle which Australia argues is fundamental and well established. It even permitted the United Kingdom Government to attempt to prove collusion with the absent third State, to the extent not only of possession of the mines, but also of a military alliance resulting from a treaty of friendship and mutual alliance. The attitude of the Court in *Corfu Channel* is thus in sharp contrast to the Court's decision in the present case.

The *Ambatielos* case (*I.C.J. Reports 1953*, p. 10) may also be mentioned as an instance where the position of third parties not before the Court was likely to be affected by the decision the Court was invited to make.

In the merits phase of that case, the Greek Government, in a case between itself and the United Kingdom, invited the Court to consider certain articles of treaties between the United Kingdom and Denmark, the United Kingdom and Sweden and the United Kingdom and Bolivia. The United Kingdom Government, without objecting to the reference to those treaties, questioned the correctness of the English translations of certain of the provisions invoked. The Court was invited to place a construction upon these treaties which would have helped the Government of Greece in the interpretation it sought to place upon its treaty with the United Kingdom. No exception seems to have been taken to the reference to these treaties[1].

(viii) *Subsequent jurisprudence*

A substantial jurisprudence has built up over the years in which, although the principle in *Monetary Gold* has been invoked as a bar to

[1] See, also, the *Anglo-Iranian Oil Co.* case (*I.C.J. Reports 1952*, p. 93) where a contention of the United Kingdom was that, upon the coming into force of the Iranian-Danish Treaty on 6 March 1935, Iran became bound, by the operation of the most-favoured-nation clause, "to treat British nationals on her territory in accordance with the principles and practice of international law" (*ibid.*, p. 109).

la limite extrême du principe y était atteinte, voire franchie; mais cette affaire ne confirme pas l'idée exprimée dans l'arrêt rendu dans l'affaire de l'*Or monétaire*, selon laquelle il existerait toute une série de précédents.

S'il était exact qu'une requête doive être rejetée lorsqu'un acte illicite perpétré par un Etat tiers est à la base même de la requête, la Cour aurait dit au Royaume-Uni que la thèse qu'il avait présentée à titre subsidiaire était indéfendable en l'absence de la Yougoslavie et aurait refusé *in limine litis* de connaître de cet aspect de l'affaire.

Si, bien loin de suivre cette voie, la Cour a «longuement examiné» le témoignage ainsi que les informations documentaires et envoyé des experts pour les étudier, c'est qu'elle ne s'est pas inspirée dans sa conduite du principe qui, selon l'Australie, est fondamental et bien établi. Elle a même autorisé le Gouvernement du Royaume-Uni à essayer de prouver qu'il y avait eu collusion avec l'Etat tiers absent, dans la mesure où non seulement ce dernier était en possession des mines mais encore où il avait conclu une alliance militaire résultant d'un traité d'amitié et d'assistance mutuelle. L'attitude de la Cour dans l'affaire du *Détroit de Corfou* contraste donc fortement avec sa décision dans la présente l'espèce.

L'affaire *Ambatielos* (*C.I.J. Recueil 1953*, p. 10) peut aussi être citée comme un exemple où la situation de tiers à l'instance risquait d'être affectée par l'arrêt que la Cour était invitée à rendre.

Lors de l'examen au fond de l'affaire qui l'opposait au Royaume-Uni, le Gouvernement grec a invité la Cour à prendre en considération certains articles de traités conclus entre le Royaume-Uni et le Danemark, le Royaume-Uni et la Suède et le Royaume-Uni et la Bolivie. Le Gouvernement du Royaume-Uni, sans faire objection à ce qu'il fût fait référence à ces traités, a contesté l'exactitude des traductions anglaises de certaines des dispositions invoquées. La Cour était invitée à donner de ces traités une interprétation qui aurait conforté le Gouvernement grec dans son interprétation du traité qu'il avait conclu avec le Royaume-Uni. Il n'a pas été fait d'objection, semble-t-il, à ce que ces traités fussent invoqués[1].

viii) *Jurisprudence postérieure*

Il s'est constitué au fil des ans une abondante jurisprudence où, bien que le principe de l'*Or monétaire* ait été invoqué pour contester la com-

[1] Voir également l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* (*C.I.J. Recueil 1952*, p. 93), où le Royaume-Uni soutenait notamment que lorsque le traité entre l'Iran et le Danemark était entré en vigueur le 6 mars 1935, l'Iran avait été mis dans l'obligation, par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée, «de traiter les sujets britanniques sur son territoire conformément aux principes et à la pratique du droit international» (*ibid.*, p. 109).

jurisdiction, the Court has held the principle within its proper confines, refusing to allow it to be unduly extended. This accords with the Court's view, already cited, that *Monetary Gold* had gone to "the limit of the power of the Court to refuse to exercise its jurisdiction" (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 431, para. 88).

Among the cases so decided by the Court are *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* and *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia)*.

Principles that have received elaboration in the Court's developing jurisprudence on this point are that it did not suffice that a third party was affected (*Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990*, pp. 115-116, para. 55); that the interests of the third State must be a part of "the very subject-matter of the decision" (*ibid.*, pp. 121-122, paras. 72 and 73); that the "test is not merely one of sameness of subject-matter but also of whether, in relation to the same subject-matter, the Court is making a judicial determination of the responsibility of a non-party State" (*Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 296, Judge Shahabuddeen, separate opinion); that joint wrongdoers may be individually sued (*ibid.*, pp. 258-259); and that the circumstance that a third party would be affected by the Judgment is not by itself sufficient to bring *Monetary Gold* into operation (*ibid.*, pp. 261-262).

Particular reference should be made to *Certain Phosphate Lands in Nauru* (*I.C.J. Reports 1992*, p. 240), which is in a sense closest to the principle involved in the present case. In that case, although the administration of Nauru was entrusted jointly to three trustee Powers — Australia, New Zealand and the United Kingdom — and any finding of breach of trust by Australia would, it was alleged, necessarily mean a finding against its partners as well, the Court was not deterred from dismissing that objection and setting the case down for hearing on the merits. The Court held that the interests of New Zealand and the United Kingdom did not constitute the very subject-matter of the judgment to be rendered on the merits of Nauru's Application. The Court rejected Australia's contention that there would be a *simultaneous* determination of the responsibility of all three States and that, so far as concerns New Zealand and the United Kingdom, such a determination would be precluded by the fundamental reasons underlying *Monetary Gold* (*I.C.J. Reports 1992*, p. 261, para. 55). The fact that the Court's judgment would clearly affect third parties not before the Court does not thus deter the Court

pétence, la Cour a maintenu ledit principe dans les limites appropriées et refusé qu'il fût étendu indûment au-delà de sa portée légitime. Cette attitude est conforme à l'avis de la Cour, déjà cité, selon lequel l'affaire de l'*Or monétaire* marque vraisemblablement «la limite du pouvoir de la Cour de refuser d'exercer sa juridiction» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 431, par. 88).

Parmi les affaires où la Cour a statué dans ce sens, il faut citer celles des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)*, du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)* et de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*.

Les principes qui se sont dégagés à mesure que la jurisprudence de la Cour sur ce point évoluait sont les suivants: il ne suffit pas qu'une tierce partie soit touchée (*Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1990*, p. 115-116, par. 55); il faut que les intérêts de l'Etat tiers fassent partie de «l'objet même de ladite décision» (*ibid.*, p. 121-122, par. 72-73); le «critère n'est pas seulement celui de l'identité d'objet, mais aussi celui de savoir si, par rapport à un même objet, la détermination judiciaire de la Cour porte sur la responsabilité d'un Etat qui n'est pas partie» (*Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 296, opinion individuelle de M. Shahabuddeen); les Etats coauteurs de préjudices peuvent être assignés individuellement (*ibid.*, p. 258-259); et le seul fait qu'une tierce partie puisse être affectée par la décision ne suffit pas à rendre applicable le principe de l'*Or monétaire* (*ibid.*, p. 261-262).

Il convient de mentionner spécialement l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru* (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 240) qui, en un sens, est celle où l'on se rapproche le plus du principe en cause dans la présente espèce. Dans cette affaire, l'administration de Nauru était confiée conjointement à trois autorités administrantes — l'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni — et toute conclusion selon laquelle l'Australie avait violé l'accord de tutelle impliquerait nécessairement, prétendait-on, la même conclusion à l'encontre de ses partenaires. La Cour n'a cependant pas hésité à rejeter cette exception et à dire qu'elle avait compétence pour examiner l'affaire au fond. Elle a jugé que les intérêts de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni ne constituaient pas l'objet même de la décision à rendre sur le fond de la requête de Nauru. La Cour a rejeté l'affirmation de l'Australie selon laquelle il y aurait détermination *simultanée* de la responsabilité des trois Etats et selon laquelle, s'agissant de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni, les motifs fondamentaux de l'arrêt rendu dans l'affaire de l'*Or monétaire* feraient obstacle à une telle détermination (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 261, par. 55). Le fait que l'arrêt de

from adjudicating upon the dispute between the parties who are in fact before it[1].

The undoubtedly necessary and unimpeachable principle enunciated in *Monetary Gold* has thus been kept within the ambit of its rationale by a steadily developing body of jurisprudence of this Court. With the greatest respect to the Court's decision in this case, it would appear that it will step back from that stream of development and, in so doing, both expand the limited principle of that case and diminish the area of the Court's jurisdiction. The *Monetary Gold* principle, thus applied, would be discharging a function very different to what it did in the case in which it was formulated.

3. Other Relevant Factors

(i) *Third party safeguards*

In *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, the Court observed that, in appropriate circumstances, it would decline, as in *Monetary Gold*, to exercise the jurisdiction conferred upon it where the legal interests of a State not party to the proceedings "'would not only be affected by a decision, but would form the very subject-matter of the decision' (*I.C.J. Reports 1954*, p. 32)" (*I.C.J. Reports 1984*, p. 431, para. 88).

Thereafter the Court went on to note the safeguards available to third parties in the following terms:

---

[1] Reference may be made, in this context, to the situation, rather similar to that before the Court in the instant case, which confronted the Central American Court of Justice in *The Republic of El Salvador* v. *The Republic of Nicaragua*. El Salvador complained that the Bryan-Chamorro Treaty concluded by Nicaragua with the United States for the construction of an inter-oceanic canal was repugnant to previous Treaties of Washington between El Salvador and Nicaragua. Nicaragua's position was that the Bryan-Chamorro Treaty was with a State not subject to the jurisdiction of the Court and hence that the Court lacked jurisdiction. The Central American Court of Justice observed:

> "What may be called the fundamental argument: that the Court has no jurisdiction over the subject-matter of this suit because it involves interests of a third nation that is not subject to the authority of the Court, is also unsound in the opinion of the judges." (*American Journal of International Law*, 1917, Vol. 11, p. 698.)

The Court went on to declare that the Government of Nicaragua was under the obligation to re-establish and maintain the legal status that obtained prior to the Bryan-Chamorro Treaty (*ibid.*, p. 730), but it refused to go so far as to declare the Bryan-Chamorro Treaty void, as that would involve the rights of a third party who had not submitted to the jurisdiction of the Court. Thus,

> "The Central American Court did not allow the consideration that it might have to pass upon issues closely concerning a third State without that State's consent to deter it from giving a decision between the two States actually parties to the dispute before the Court." (Johnson, *op. cit.*, p. 109.)

la Cour affectait clairement des tiers non parties à l'instance n'a donc pas empêché celle-ci de statuer sur le différend entre les parties effectivement présentes[1].

Le principe, incontestablement nécessaire et inattaquable, énoncé dans l'affaire de l'*Or monétaire* a donc été maintenu dans des limites raisonnables par la jurisprudence de la Cour, en évolution constante. Avec tout le respect dû à la décision de la Cour en l'espèce, il convient de faire observer qu'elle marquera apparemment un recul par rapport à la tendance de cette évolution et, ce faisant, étendra le principe limité énoncé dans cette affaire en même temps qu'elle restreindra le domaine de compétence de la Cour. Le principe de l'*Or monétaire* ainsi appliqué remplira une fonction toute différente de celle qu'il a remplie dans l'affaire à l'occasion de laquelle il a été formulé.

3. Autres facteurs pertinents

i) *Garanties des tierces parties*

Dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, la Cour a indiqué que, comme elle l'avait fait dans l'affaire de l'*Or monétaire*, dans des circonstances appropriées elle déclinerait l'exercice de sa compétence lorsque les intérêts juridiques d'un Etat non partie à l'instance «seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision» (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 32)» (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 431, par. 88).

La Cour a poursuivi en énonçant dans les termes suivants les garanties qui s'offrent aux tierces parties:

---

[1] Dans ce cadre, on peut faire état de la situation assez semblable à la présente instance, dont la Cour de justice centraméricaine a été saisie dans l'affaire *The Republic of El Salvador* v. *The Republic of Nicaragua*, où El Salvador se plaignait que le traité Bryan-Chamorro conclu entre le Nicaragua et les Etats-Unis pour la construction d'un canal interocéanique contrevenait aux traités antérieurs de Washington conclus entre El Salvador et le Nicaragua. La position du Nicaragua était que le traité Bryan-Chamorro avait été conclu avec un Etat non soumis à la juridiction de la Cour et donc que celle-ci n'avait pas compétence. La Cour de justice centraméricaine a fait observer ce qui suit:

> «Ce que l'on peut appeler l'argument fondamental, à savoir que la Cour n'a pas compétence à l'égard de l'objet de cette affaire parce que celle-ci implique les intérêts d'un Etat tiers qui n'est pas soumis à l'autorité de la Cour, est également dénué de fondement de l'avis des juges...» (*American Journal of International Law*, 1917, vol. 11, p. 698.)

La Cour a déclaré ensuite que le Gouvernement du Nicaragua était dans l'obligation de rétablir et de maintenir la situation juridique antérieure à l'adoption du traité Bryan-Chamorro (*ibid.*, p. 730), mais elle n'a pas voulu aller jusqu'à constater la nullité de ce traité, ce qui aurait mis en cause les droits d'un tiers qui n'avait pas reconnu sa compétence. Par conséquent:

> «La Cour centraméricaine n'a pas été empêchée de statuer sur un différend entre les deux Etats effectivement parties à l'instance, par l'obstacle que constituait la possibilité qu'elle ait à trancher sans le consentement d'un Etat tiers des questions touchant ce dernier Etat de très près.» (Johnson, *op. cit.*, p. 109.)

> "Where however claims of a legal nature are made by an Applicant against a Respondent in proceedings before the Court, and made the subject of submissions, the Court has in principle merely to decide upon those submissions, with binding force for the parties only, and no other State, in accordance with Article 59 of the Statute. As the Court has already indicated . . . other States which consider that they may be affected are free to institute separate proceedings, or to employ the procedure of intervention." (*I.C.J. Reports 1984*, p. 431, para. 88.)

Third party protection, which follows also from the general principles of international law, is entrenched, so far as the Court's jurisdiction is concerned, by Article 59 of its Statute.

Indeed, this concern for the protection of third States is carried even further by Article 62 which ensures that, should a State consider that it has an interest of a legal nature which *may be affected* by the decision in the case, it may request that it be permitted to intervene.

When the Court's Statute was designed, it was no doubt clearly foreseen that a judgment of the Court could well make an impact on the rights of third parties. The Statute therefore embodied these carefully structured safeguards protecting the interests of third party States which *may be affected* by a decision — a structure which both protects them and enables them to intervene. *Monetary Gold* did no more than give effect to these statutory provisions. It was scarcely meant to be erected into an independent principle in its own right, constituting a third and further protection, travelling even beyond the Statute itself.

It is to be remembered, moreover, that, while in domestic jurisdictions where the doctrine of *stare decisis* applies, the other parties in transactions of an identical nature may find themselves bound by a principle of law laid down in a case to which they are not parties, in international law, third parties have the further safeguard of the absence of a doctrine of *stare decisis*.

(ii) *The principle of individual State responsibility*

Principles of State responsibility, based on the autonomous and individual nature of each State, require that where two States are accessory to a wrongful act, each State must bear international responsibility for its own internationally wrongful act.

This principle was well formulated by Portugal at the oral hearings:

> "the security and the smooth running of the Organization are collective under the Charter, because each member has duties that it owes to the others and to the Organization itself, inasmuch as it constitutes their corporate union. In other words, it is because the system is universal that, within it, each member retains individual

> «En revanche lorsque des prétentions d'ordre juridique sont formulées par un demandeur contre un défendeur dans une instance devant la Cour et se traduisent par des conclusions, la Cour, en principe, ne peut que se prononcer sur ces conclusions, avec effet obligatoire pour les parties et pour nul autre Etat, en vertu de l'article 59 du Statut. Comme la Cour l'a déjà indiqué ... les autres Etats qui pensent pouvoir être affectés par la décision ont la faculté d'introduire une instance distincte ou de recourir à la procédure de l'intervention.» (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 431, par. 88.)

La protection des tierces parties, qui découle également des principes généraux du droit international, est assurée, pour ce qui concerne la compétence de la Cour, par l'article 59 de son Statut.

Ce souci de protection des Etats tiers est du reste porté plus loin encore par l'article 62, en vertu duquel lorsqu'un Etat estime que, dans un différend, un intérêt d'ordre juridique *est pour lui en cause*, il peut adresser à la Cour une requête à fin d'intervention.

Il ne fait aucun doute que, lors de la conception du Statut de la Cour, il a été clairement compris qu'un arrêt de celle-ci pourrait fort bien avoir des effets sur les droits des tiers. Par conséquent, on a incorporé dans le Statut ces garanties bien structurées protégeant les intérêts des Etats tiers qui pourraient être *pour eux en cause*, et qui tout à la fois les protègent et leur permettent d'intervenir. L'affaire de l'*Or monétaire* a simplement mis en application ces dispositions du Statut. On n'entendait certainement pas faire de ces garanties un principe autonome formant un troisième et nouveau moyen de protection dont la portée dépasserait même celle du Statut.

Au surplus, il convient de rappeler que, même si dans les juridictions nationales où s'applique le principe de *stare decisis* les autres parties à des instances de nature identique peuvent se trouver elles-mêmes liées par un principe de droit qui a été établi dans une affaire à laquelle elles n'étaient pas parties, en droit international, en revanche, les tierces parties bénéficient de la protection supplémentaire de l'absence du principe de *stare decisis*.

ii) *Le principe de la responsabilité individuelle des Etats*

Selon les principes relatifs à la responsabilité des Etats, qui reposent sur le caractère autonome et individuel de chaque Etat, lorsque deux Etats participent à un acte illicite, chacun d'eux porte la responsabilité internationale de l'acte internationalement illicite qu'il a commis.

Ce principe a été bien formulé par le Portugal au cours des audiences:

> «[en vertu de la Charte] la sécurité comme la bonne marche de l'Organisation ... sont collectives parce que chacun ... a des devoirs dont il est redevable vis-à-vis des autres comme de l'Organisation elle-même en tant qu'elle constitue leur conjonction corporative. C'est, en d'autres termes, parce que le système est universel que cha-

responsibility for its acts and a duty to respect the principles common to all. It follows that none of the members can shelter behind the fact that a situation has been created by another in order to avoid itself reacting to that situation in pursuance of the rules of law enshrined in the common Charter." (CR 95/5, p. 72.)

In the Seventh Report on State Responsibility by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, that distinguished rapporteur treated as axiomatic the proposition that a breach of international responsibility by a State would engage that State's responsibility, irrespective of another State's participation in the act. The report observed:

> "It need hardly be said that, if the actions constituting participation by a State in the commission of an internationally wrongful act by another State constituted a breach of an international obligation in themselves, they would on that account already engage the international responsibility of the State which performed those actions, irrespective of any consequences that might follow from the part taken in the internationally wrongful act of another State."[1]

On these principles, the Respondent State must answer separately for its own acts.

This separation of responsibility was illustrated also in this Court's decision in *Nauru*, where, although the mandate and trusteeship in question were given to the same three Governments "jointly", the Court permitted the case to proceed against one of the three trustees, despite the implications this might have had upon the liability of others. The Court there pointed out that it was not precluded from adjudicating upon the claims submitted to it:

> "provided that the legal interests of the third State which may possibly be affected do not form the very subject-matter of the decision that is applied for. Where the Court is so entitled to act, the interests of the third State which is not a party to the case are protected by Article 59 of the Statute of the Court, which provides that, 'The decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case.'" (*I.C.J. Reports 1992*, p. 261, para. 54.)

It would be even more inappropriate that a State which has not accepted the Court's jurisdiction can use the very fact of its non-accept-

[1] Chap. IV, "Implication of a State in the Internationally Wrongful Act of Another State", *Yearbook of the International Law Commission*, 1978, Vol. II (Part One), A/CN.4/307 and Adds.1 and 2, para. 52, footnote 99; Reply, Vol. I, paras. 7.35-7.37; see, also, Ian Brownlie, *State Responsibility* (Part I), 1983, p. 190.

cun y conserve individuellement la responsabilité de ses actes et le devoir de respecter les principes communs à tous. Il en résulte qu'aucun des membres ne peut s'abriter derrière le fait qu'une situation a été créée par un autre pour ne pas avoir à réagir lui-même à cette situation en application des règles de droit consacrées par la Charte commune.» (CR 95/5, p. 72).

Dans son septième rapport sur la responsabilité des Etats, l'éminent rapporteur spécial, M. Ago, a traité comme évidente la proposition selon laquelle la violation par un Etat d'une obligation internationale engageait la responsabilité de celui-ci, quelle que soit la participation d'un autre Etat à cet acte. Le rapport a fait observer que:

> «Il est à peine nécessaire de préciser que si les agissements par lesquels se traduit la participation d'un Etat à la réalisation d'un fait internationalement illicite d'autrui représentaient à eux seuls la violation d'une obligation internationale, ils engageraient à ce titre déjà la responsabilité internationale de l'Etat auteur desdits agissements, indépendamment des conséquences qui pourraient en outre découler de la part prise au fait internationalement illicite d'un autre Etat.»[1]

En vertu de ce principe, l'Etat défendeur doit répondre individuellement de ses propres actes.

Cette individualisation de la responsabilité a été illustrée également dans l'arrêt de la Cour dans l'affaire de *Nauru* où, bien que le mandat et la tutelle en question aient été conférés aux trois gouvernements «conjointement», la Cour a permis que l'affaire se poursuive contre l'une des trois composantes de l'autorité administrante malgré les incidences que cela pouvait avoir sur la responsabilité des autres. Dans cette affaire, la Cour a précisé qu'elle n'était pas empêchée de statuer sur la requête qui lui était soumise

> «pour autant que les intérêts juridiques de l'Etat tiers éventuellement affectés ne constituent pas l'objet même de la décision sollicitée. Dans l'hypothèse où la Cour est ainsi à même de statuer, les intérêts de l'Etat tiers qui n'est pas partie à l'affaire sont protégés par l'article 59 du Statut de la Cour selon lequel: «La décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé.» (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 261, par. 54.)

Il serait encore plus inapproprié qu'un Etat qui n'a pas accepté la juridiction de la Cour puisse exciper de ce défaut d'acceptation pour empê-

[1] Chapitre IV: «Implication d'un Etat dans le fait internationalement illicite d'un autre Etat», *Annuaire de la Commission du droit international*, 1978, vol. II, première partie, A/CN.4/307 et Add.1 et 2, par. 52, note 99; réplique, vol. I, par. 7.35-7.37; voir aussi Ian Brownlie, *State Responsibility*, première partie, 1983, p. 190.

ance as a means of preventing States that have accepted jurisdiction from settling their disputes according to law.

Australia's submission that its responsibility "could at all events be no more than consequential, derived from the responsibility of Indonesia" (CR 95/8, p. 8) does not accord with basic principles of State responsibility, for, to use again the language of the same rapporteur:

> "One of the principles most deeply rooted in the doctrine of international law and most strongly upheld by State practice and judicial decisions is the principle that any conduct of a State which international law classifies as a wrongful act entails the responsibility of that State in international law."[1]

Even if the responsibility of Indonesia is the prime source, from which Australia's responsibility derives as a consequence, Australia cannot divert responsibility from itself by pointing to that primary responsibility.

(iii) *Rights* erga omnes

Australia has very rightly stated that it "does not dispute that the right to self-determination is an *erga omnes* principle" (Rejoinder, para. 78). This position has been many times repeated in the oral submissions. The concept of rights and obligations *erga omnes* is further discussed in Part D.

An *erga omnes* right is, needless to say, a series of separate rights *erga singulum*, including *inter alia*, a separate right *erga singulum* against Australia, and a separate right *erga singulum* against Indonesia. These rights are in no way dependent one upon the other. With the violation by any State of the obligation so lying upon it, the rights enjoyed *erga omnes* become opposable *erga singulum* to the State so acting.

To suggest that Indonesia is a necessary party to the adjudication of that breach of obligation by Australia is to hamper the practical operation of the *erga omnes* doctrine. It would mean, very much along the lines of the illustrations in Section 2 (vi) above, that Indonesia could protect any country that has dealings with it in regard to East Timor from being impleaded before this Court, by Indonesia itself not consenting to the Court's jurisdiction. In the judicial forum, the right *erga omnes* could to that extent be substantially deprived of its effectiveness.

Moreover, in any event, Indonesia would be protected against any suggestion of *res judicata* against it. The right *erga omnes*, when asserted against Australia, becomes a right *erga singulum* which, in turn, becomes a *res judicata erga singulum* against Australia, in the event of the success

[1] Ago, *Yearbook of the International Law Commission*, 1971, Vol. II (Part One), p. 205, para. 30.

cher des Etats qui l'ont acceptée de régler leurs différends conformément au droit.

La conclusion de l'Australie selon laquelle sa responsabilité «ne pourrait, de toute manière, qu'être consécutive, dérivée, de celle de l'Indonésie» (CR 95/8, p. 8) ne s'accorde pas avec les principes fondamentaux de la responsabilité des Etats car, pour reprendre les termes du rapporteur spécial déjà cité:

> «L'un des principes les plus profondément ancrés dans la doctrine du droit international — l'un des mieux confirmés par la pratique des Etats et par la jurisprudence — est le principe selon lequel tout comportement d'un Etat qualifié par le droit international de fait juridiquement illicite entraîne en droit international une responsabilité dudit Etat.»[1]

Même si la responsabilité de l'Indonésie est la principale source dont dérive celle de l'Australie, cette dernière ne peut se soustraire à sa propre responsabilité en invoquant cette responsabilité première.

iii) *Droits* erga omnes

L'Australie a très justement déclaré qu'elle «ne conteste pas que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes constitue un principe *erga omnes*» (duplique, par. 78). Elle a réitéré cette position à maintes reprises dans ses plaidoiries. Le concept de droits et d'obligations *erga omnes* est examiné plus en détail dans la partie D.

Un droit *erga omnes* est constitué, il va sans dire, d'une série de droits distincts *erga singulum*, y compris notamment un droit distinct *erga singulum* opposable à l'Australie et un droit distinct *erga singulum* opposable à l'Indonésie. Ces droits ne dépendent aucunement les uns des autres. Du fait qu'un Etat a violé une des obligations qui lui incombent à ce titre, les droits *erga omnes* lui deviennent opposables *erga singulum*.

Prétendre que la participation de l'Indonésie à l'instance est nécessaire pour qu'il puisse être statué sur la violation d'une telle obligation par l'Australie reviendrait à entraver en pratique l'application du principe *erga omnes*. Cela signifierait, à peu près de la même façon que dans les exemples cités à la section 2, paragraphe vi), ci-dessus, que l'Indonésie pourrait mettre à l'abri d'une assignation devant la Cour tout Etat qui traiterait avec elle à propos du Timor oriental, parce qu'elle-même ne reconnaît pas la compétence de la Cour. Devant les instances judiciaires, le principe de l'opposabilité *erga omnes* pourrait ainsi être en grande partie privé de son efficacité.

En outre, l'Indonésie serait de toute manière à l'abri de toute velléité d'application du principe de la chose jugée à son encontre. Lorsqu'il est invoqué contre l'Australie, le droit *erga omnes* devient un droit *erga singulum*, puis *res judicata erga singulum* contre l'Australie dans l'hypothèse

[1] R. Ago, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1971, vol. II, première partie, p. 215, par. 30.

of the claim. It would have no adjudicatory quality against Indonesia, thus preventing the "*Monetary Gold* principle" from operating to bar the action against Australia.

(iv) *Increasingly multilateral nature of modern international obligations*

Reference has already been made to the fact that the multilateral aspect of obligations is gaining increasing significance in modern international law. Any instrumentality charged with administering international law in this context needs to take account of this aspect so as not to restrict the development of international law in keeping with this trend.

Foremost among the sources of multilateral obligations is the United Nations Charter, under which all States alike are vested with rights and responsibilities which all others must recognize.

In this network of interlocking international relationships, each State which is impugned by another for failure to abide by its international obligations must answer for itself, in accordance with the principle of individual responsibility already outlined. It cannot plead another State's responsibility as an excuse for its own failure to discharge its own responsibility. That other State will answer for itself when the appropriate situation arises and may perhaps be affected by the judgment the Court renders in the case before it.

If, for example, the Court held with Portugal in this case, this finding would have repercussions on many other States which may or may not have acted in accordance with their individual obligations to recognize the rights of East Timor. This Court cannot concern itself with all those ramifications of a finding which it delivers in accordance with binding norms of international law. The Court cannot anticipate them all, in a world order of criss-crossing multilateral obligations.

As Judge Shahabuddeen observed in his separate opinion in *Certain Phosphate Lands in Nauru*:

> "It has been correctly pointed out that '[a]s interstate relationships become more complex, it is increasingly unlikely that any particular dispute will be strictly bilateral in character' (L. F. Damrosch, "Multilateral Disputes", in L. F. Damrosch (ed.), *The International Court of Justice at a Crossroads*, 1987, p. 376)." (*I.C.J. Reports 1992*, p. 298.)

(v) *The distinction between a treaty and the unilateral acts from which it results*

It is self-evident that while a treaty is a bilateral or multilateral instrument, it comes into existence through the fusion of two or more unilateral acts, as the case may be. What the Court is invited to consider in this

où il est fait droit à la demande. La décision n'aurait aucunement la valeur d'une décision judiciaire contre l'Indonésie; on ne saurait donc invoquer «le principe de l'*Or monétaire*» pour faire obstacle à l'instance contre l'Australie.

iv) *Le caractère de plus en plus multilatéral des obligations internationales modernes*

L'importance croissante du caractère multilatéral des obligations en droit international moderne a déjà été évoquée. Toute instance chargée d'appliquer le droit international dans ce contexte doit en tenir compte de façon à ne pas entraver le développement du droit international dans cette direction.

Au premier rang des sources d'obligations multilatérales se trouve la Charte des Nations Unies, qui investit de la même façon tous les Etats de droits et de responsabilités que tous les autres doivent reconnaître.

Dans ce réseau de relations internationales qui s'imbriquent les unes dans les autres, tout Etat accusé par un autre de ne pas s'être acquitté de ses obligations internationales doit se justifier, conformément au principe de la responsabilité individuelle qui a déjà été exposé. Il ne peut pas invoquer la responsabilité d'un autre Etat pour excuser sa propre carence. Cet autre Etat devra se justifier le moment venu et subira peut-être les effets de l'arrêt que la Cour rendra dans l'affaire portée devant elle.

Si, par exemple, la Cour concluait en l'espèce au bien-fondé de la thèse du Portugal, cette décision aurait des conséquences pour de nombreux autres Etats, qu'ils aient ou non agi conformément à leur propre obligation de reconnaître les droits du Timor oriental. La Cour ne saurait prendre en compte toutes les ramifications que risque d'avoir une conclusion qu'elle énonce dans le respect des normes contraignantes du droit international. La Cour ne saurait les anticiper toutes dans un ordre mondial formé d'obligations multilatérales entrecroisées.

Comme M. Shahabuddeen l'a fait remarquer dans l'opinion individuelle qu'il a jointe à l'arrêt rendu dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*:

> «On a fait observer à juste titre «qu'au fur et à mesure que les relations entre les Etats deviennent plus complexes, il est de moins en moins probable qu'un différend, quel qu'il soit, présente un caractère strictement bilatéral» (L. F. Damrosch, «Multilateral Disputes», dans L. F. Damrosch (dir. publ.), *The International Court of Justice at a Crossroads*, 1987, p. 376).» (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 298.)

v) *La distinction entre un traité et les actes unilatéraux dont il résulte*

Il est bien évident que si un traité est un instrument bilatéral ou multilatéral, il procède de la fusion d'au moins deux actes unilatéraux, selon le cas. Ce que la Cour est invitée à examiner en l'espèce n'est pas l'illicéité

case is not the unlawfulness of the bilateral Treaty, but the unlawfulness of the Respondent's unilateral actions which went into the making of that Treaty.

It is a clear principle in the domestic law of obligations that the unlawfulness of a contract and the unlawfulness of the conduct of the parties to it are different concepts. A similar principle is to be found in the law of treaties, where there could, for example, be a valid treaty even though one party acts unlawfully by its domestic law in entering into it (Vienna Convention, Art. 46), or when a representative acts in violation of a specific restriction validly placed upon him by his State (Art. 47). The treaty is nevertheless binding.

The Court is not called upon to pronounce upon the unlawfulness or otherwise of the Treaty, or upon the unlawfulness or otherwise of Indonesia's conduct, but upon the unlawfulness or otherwise of Australia's unilateral act in entering into it. What are the legal obligations of a particular party, what are its acts, to what extent do those acts contravene its obligations — those are the questions bearing upon the unilateral conduct of one party, which the Court is called upon to decide. The invalidity of the Treaty, or of the other party's conduct, is not the *precondition*, as Australia suggests, for the Court's finding on the unlawfulness of Australia's conduct.

The acts of a contracting State, such as the decision to sign, the decision to accord *de jure* recognition, the decision to ratify, the decision to implement, the decision to legislate, are all unilateral acts upon which the Court can adjudicate.

(vi) *Has the wrong party been sued?*

Australia's position is that the true respondent in this case is Indonesia. According to this submission, Portugal's real opponent is Indonesia. Portugal's grievance is against Indonesia and Portugal's true cause of action is only against Indonesia.

At the oral hearings, Australia summarized its case in this regard in the following terms:

> "— on the one hand, Australia heartily subscribes to the legal settlement of international disputes which lend themselves to it; but it also subscribes to the principle of consent to jurisdiction (at least, until a consensus in favour of the universal, compulsory jurisdiction of the Court has been achieved); and it considers that this forum should not be diverted to ends not properly its own; as a sovereign State, Indonesia has chosen not to accept the optional clause; that is its business;
> — on the other hand, Australia does not mean to be used as a scapegoat, whose principal function would be to salve the conscience of Portugal which, being unable to join issue with Indonesia, is attacking a State which, in reality, . . . can do nothing about the matter and whose alleged responsibility — a com-

du traité bilatéral lui-même mais l'illicéité des agissements unilatéraux du défendeur qui ont abouti à la conclusion de ce traité.

C'est un principe bien établi du droit interne des obligations que l'illicéité d'un contrat et l'illicéité du comportement des parties sont deux notions différentes. Un principe analogue existe dans le droit des traités où, par exemple, un traité peut être valide même si une partie agit illicitement au regard de son droit interne en le concluant (convention de Vienne, art. 46), ou si un représentant agit en violation d'une restriction particulière que lui a valablement imposée l'Etat dont il relève (art. 47). Le traité n'en a pas moins force obligatoire.

La Cour n'est pas appelée à se prononcer sur la licéité du traité, ni sur la licéité du comportement de l'Indonésie, mais bien sur la licéité de l'acte unilatéral par lequel l'Australie l'a conclu. Quelles sont les obligations juridiques d'une partie donnée, quels sont ses actes, dans quelle mesure ces actes sont-ils contraires à ses obligations — telles sont les questions qui ont trait au comportement unilatéral d'une partie, et que la Cour est appelée à trancher. L'invalidité du traité ou l'illicéité du comportement de l'autre partie n'est pas, comme le suggère l'Australie, la *condition préalable* des conclusions de la Cour touchant l'illicéité du comportement de l'Australie.

Les actes d'un Etat contractant, tels que les décisions de signer, d'accorder la reconnaissance *de jure*, de ratifier, d'exécuter, de légiférer, sont autant d'actes unilatéraux sur lesquels la Cour peut se prononcer.

vi) *L'action est-elle mal dirigée?*

Pour l'Australie, c'est l'Indonésie qui est le vrai défendeur en la présente instance. Selon cette thèse, le véritable adversaire du Portugal est l'Indonésie, les griefs du Portugal s'adressent à elle, et il n'y a de véritable motif d'action que contre elle.

Au cours des plaidoiries, l'Australie a résumé sa position à cet égard dans les termes suivants:

> «— d'une part, l'Australie est attachée au règlement juridictionnel des différends internationaux qui s'y prêtent; mais elle est attachée aussi au principe du consentement à la juridiction (au moins aussi longtemps qu'un consensus en faveur de la compétence universelle et obligatoire de la Cour n'aura pas été atteint); et elle estime que ce forum ne doit pas être détourné à des fins qui ne sont pas les siennes; Etat souverain, l'Indonésie a choisi de ne pas accepter la clause facultative; c'est son affaire;
> — d'autre part, l'Australie entend ne pas être utilisée comme un bouc émissaire dont la principale fonction serait d'apaiser la mauvaise conscience du Portugal qui, faute de pouvoir s'en prendre à l'Indonésie, s'attaque à un Etat qui, vraiment, ... n'en peut mais et dont la prétendue responsabilité, forgée de toutes

plete fabrication for the purposes of the case — could at all events be no more than consequential, derived from the responsibility of Indonesia"[1].

If Indonesia had in fact been before this Court, one could see that Portugal would probably have pleaded its case against Indonesia in very different terms from its claim against Australia. A larger segment of factual material pertinent only to Indonesia may have been placed before this Court, which is not germane to the case against Australia. It may even be said that, had both Indonesia and Australia been available as respondents, Portugal's claim against Indonesia may have been the more important of the two.

Another way of approaching the submission that the wrong party has been sued is perhaps as follows:

If Indonesia had been a party before the Court, Portugal's case against Indonesia would either be the identical case, namely, that it too acted unlawfully in entering into the identical treaty, or it would be a more substantial case, involving other items of alleged illegal conduct against Indonesia. In case of the first alternative, if it were the identical case, the situation would be directly covered by the *Nauru* decision where the claim against absent parties would have been identical, had they been sued, to the claim actually before the Court. On the clear jurisprudence of this Court, the Court would have jurisdiction. In case of the second alternative, the case against Indonesia would be one of a different order, involving a different range of evidence and a different set of issues. The case against Australia depends upon Australia's obligations and their violation by entering into the Treaty. The case against Indonesia would relate to the circumstances of Indonesia's entry into East Timor, the political and administrative arrangements that have followed, and numerous other details pertinent to alleged unlawful conduct by Indonesia. It would, in short, be a totally different case. Such a situation would run directly contrary to the Australian contention that the case brought against Australia is in reality a case against Indonesia, brought against the wrong respondent.

All that this Court is concerned with is whether a legally supportable

[1] Public sitting of 7 February 1995, CR 95/8, p. 8. The French original of the (second) translated paragraph of these oral submissions is as follows:

"— d'autre part, l'Australie entend ne pas être utilisée comme un bouc émissaire dont la principale fonction serait d'apaiser la mauvaise conscience du Portugal qui, faute de pouvoir s'en prendre à l'Indonésie, s'attaque à un Etat qui, vraiment, ... n'en peut mais et dont la prétendue responsabilité, forgée de toutes pièces pour les besoins de la cause, ne pourrait, de toute manière, qu'être consécutive, dérivée, de celle de l'Indonésie".

pièces pour les besoins de la cause, ne pourrait, de toute manière, qu'être consécutive, dérivée, de celle de l'Indonésie»[1].

Si l'Indonésie avait effectivement comparu devant la Cour, on peut penser que le Portugal aurait probablement plaidé sa cause contre elle en des termes très différents de ceux qu'il a employés contre l'Australie. Un plus grand nombre d'éléments de fait qui ne concernent que l'Indonésie, et n'intéressent pas l'affaire contre l'Australie, auraient pu être présentés à la Cour. On peut même dire que si le Portugal avait pu introduire des instances à la fois contre l'Indonésie et l'Australie, ce sont sans doute ses prétentions à l'encontre de l'Indonésie qui auraient revêtu le plus d'importance.

On pourrait également aborder de la façon suivante l'argument selon lequel l'action est mal dirigée:

Si l'Indonésie avait participé à l'instance, ou bien le Portugal aurait plaidé sa cause contre elle de manière identique — à savoir qu'il aurait prétendu que l'Indonésie avait elle aussi agi illicitement en concluant le même traité — ou bien il aurait davantage étayé sa position, en avançant d'autres allégations relatives au comportement illicite de l'Indonésie. Dans la première hypothèse, la Cour se serait retrouvée dans la même situation exactement que dans l'affaire de *Nauru*, dans laquelle les arguments contre les tierces parties auraient été les mêmes, si elles avaient été assignées, que ceux effectivement invoqués devant la Cour. Il est clair que, sur la base de sa jurisprudence, la Cour aurait été compétente. Dans la seconde hypothèse, le Portugal aurait plaidé sa cause différemment contre l'Indonésie, en faisant appel à d'autres moyens de preuve et en soulevant une autre série de questions. Les griefs formulés contre l'Australie portent sur les obligations de cette dernière, qu'elle a violées en concluant le traité. Les griefs contre l'Indonésie auraient porté sur les circonstances dans lesquelles cette dernière est entrée au Timor oriental, sur les arrangements politiques et administratifs qui s'en sont suivis et sur nombre d'autres détails pertinents se rapportant au prétendu comportement illicite de l'Indonésie. En un mot, il se serait agi d'une tout autre affaire. Pareille situation irait directement à l'encontre de la thèse de l'Australie, qui soutient que l'instance engagée contre elle est en réalité une instance contre l'Indonésie et qu'il y a erreur sur le défendeur.

La Cour a seulement à déterminer si une demande juridiquement va-

[1] Audience publique du 7 février 1995, CR 95/8, p. 8.

claim has been made against Australia. If this be so, it matters little whether or not a more important or substantial claim could have been made against Indonesia had Indonesia consented to the jurisdiction.

The answer therefore to the contention that the wrong party has been sued is that the Court needs only to go so far as to find that there is a legally sustainable claim against the party that has in fact been sued.

(vii) *Historical background*

As a postscript to this discussion, it would not be out of place to look back upon the deliberations at the League of Nations regarding the particular clause of the Court's Statute upon which this entire case has turned.

In regard to consulting *travaux préparatoires* regarding certain important provisions of the Covenant of the League of Nations, Judge Jessup observed:

> "In my opinion, it is not necessary — as some utterances of the two international courts might suggest — to apologize for resorting to *travaux préparatoires* as an aid to interpretation. In many instances the historical record is valuable evidence to be taken into account in interpreting a treaty." (*South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, p. 352; dissenting opinion.)

The First Assembly of the League, on 13 December 1920, the day of adoption of the Statute, was discussing the optional jurisdiction principle, embodied in Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Permanent Court, which, subject to minor variations, became Article 36 (2) of the Statute of this Court. What were the expectations attending the adoption of this clause, and how was it expected to work?

Some delegates criticized the principle of consent as a basis of the Court's jurisdiction — for example, Mr. Tamayo (Bolivia) observed that this was unstable and perishable material out of which to build the edifice of justice[1].

Others saw the Statute, and the principle of consent on which jurisdiction was based, as an instrument which, through the experience of their operation, would enable the new concept of international *adjudication*, never in previous history available for universal recourse[2], to grow in usefulness and international service. That background of lofty purpose always attends the work of this Court.

---

[1] *Documents concerning the Action Taken by the Council of the League of Nations under Article 14 of the Covenant and the Adoption by the Assembly of the Statute of the Permanent Court*, p. 248.

[2] The Court was seen at the time of its creation as "the greatest instrument which the world has ever yet been able to contrive for seeing that international justice is carried out" (Mr. Balfour (British Empire), *ibid.*, p. 247).

lable a été formée contre l'Australie. Si c'est le cas, peu importe que des griefs plus importants ou plus étoffés eussent pu être formulés contre l'Indonésie si celle-ci avait accepté la compétence de la Cour.

Par conséquent, pour répondre à l'argument selon lequel l'action est mal dirigée, il suffit que la Cour détermine si une demande juridiquement valable a été formée contre la partie qui a effectivement été assignée.

vii) *Historique de la question*

Pour compléter cette discussion, il ne serait pas hors de propos de se reporter aux délibérations de la Société des Nations concernant la clause particulière du Statut de la Cour sur laquelle repose toute cette affaire.

A propos de la consultation des travaux préparatoires dans le cas de certaines dispositions importantes du Pacte de la Société des Nations, M. Jessup a fait observer:

> «Je ne crois pas que, comme certaines déclarations des deux Cours internationales pourraient le laisser supposer, on doive s'excuser de recourir aux travaux préparatoires aux fins de l'interprétation. Très souvent, le dossier fournit des éléments de preuve précieux dont il faut tenir compte pour interpréter un traité.» (*Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966*, p. 352; opinion dissidente.)

Le 13 décembre 1920, jour de l'adoption du Statut, la première Assemblée de la Société des Nations examinait le principe de la juridiction facultative, énoncé au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour permanente et qui, avec de légères variations, est devenu le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la présente Cour. Qu'attendait-on de l'adoption de cette clause et comment comptait-on qu'elle serait appliquée?

Certains représentants ont critiqué le principe du consentement comme base de la compétence de la Cour. C'est ainsi que M. Tamayo (Bolivie) a pensé que ce serait là élever un édifice de justice sur des matériaux instables et périssables[1].

D'autres ont vu dans le Statut, et dans le principe du consentement sur lequel reposait la compétence, un instrument grâce auquel on pourrait, avec l'expérience, mettre en œuvre avec une efficacité accrue, au bénéfice de la communauté des nations, le nouveau concept de *règlement judiciaire* international qui, jamais dans l'histoire n'avait pu jusqu'alors être universellement invoqué[2]. C'est toujours selon cette tradition d'un idéal élevé que la Cour continue d'œuvrer.

---

[1] *Documents relatifs aux mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l'article 14 du Pacte et à l'adoption par l'Assemblée du Statut de la Cour permanente*, p. 248.

[2] La Cour était considérée au moment de sa création comme «le plus grand instrument que le monde ait jamais pu [mettre en place] pour l'application de la justice internationale» (M. Balfour, Empire britannique, *ibid.*, p. 247).

Developing further the principle of progressive development, Mr. Balfour stated:

> "if these things are to be successful they must be allowed to grow. If they are to achieve all that their framers desire for them, they must be allowed to pursue that natural development which is the secret of all permanent success in human affairs . . ."[1]

The inadequacy of Article 36 was recognized in 1945 as well, when the Statute for the present Court came under discussion, but no agreement was possible as to how to rewrite it[2].

Three-quarters of a century have passed since the adoption of the provision under discussion. This period has been rich in the experience out of which this Court and its predecessor have been fashioning an interpretation harmonious with the needs which the Statute intended it to serve. Observing that "the very notion of a more broadly based conception of the jurisdiction of the Court is gaining ground"[3] and that "[t]he principle that the jurisdiction of an international tribunal derives from the consent of the parties has long been subject to a process of refinement"[4], Rosenne goes on to observe: "The result is that the application of the principle is less rigid than may be inferred from the manner in which it is enunciated."[5]

As shown in Section 2 (viii) above, the jurisprudence of this Court in relation to absent third parties has indeed been growing along the path of the gradual and steady development envisaged at the time of the adoption of the principle of consent as a basis of jurisdiction.

A continuous thread that runs through the jurisprudence that has evolved around the "*Monetary Gold* principle" is the Court's concern, while giving due weight to the interests of third parties, at the same time, to prevent an extended application of that principle from hampering it in the legitimate and proper exercise of its jurisdiction. Consistent with this approach, and for the reasons already discussed, the Court should, in my respectful view, have proceeded to adjudicate upon this case. I am of the view, again expressed with the greatest respect for the contrary opinion of the Court, that the present Judgment represents a break in the course of steady development that has thus far elucidated and refined the application of the "*Monetary Gold* principle".

---

[1] *Documents concerning the Action Taken by the Council of the League of Nations under Article 14 of the Covenant and the Adoption by the Assembly of the Statute of the Permanent Court*, p. 247. In more dramatic terms, another speaker observed:

> "We must begin by building a little chapel, and in the course of time the League of Nations will be able to build a cathedral. Already . . . we hear the noise of the hammers of those who are building." (Mr. de Aguerro (Cuba), *ibid.*)

[2] Rosenne, *op. cit.*, p. 316.
[3] *Ibid.*
[4] *Ibid.*
[5] *Ibid.*, p. 317.

Insistant encore sur le principe de ce développement progressif, M. Balfour a déclaré:

> «pour que ce projet réussisse, il faut le laisser se développer graduellement. Pour qu'il aboutisse au résultat désiré par ses auteurs, il faut lui permettre de suivre le développement naturel qui est le secret de toutes les réussites permanentes dans les affaires humaines...»[1]

Les insuffisances de l'article 36 ont été reconnues en 1945 également, lors de l'élaboration du Statut de la présente Cour, mais on n'a pu s'entendre sur la façon de le reformuler[2].

Trois quarts de siècle se sont écoulés depuis l'adoption de la disposition à l'étude. Cette période a été riche d'enseignements, sur lesquels se sont appuyées la Cour et sa devancière pour forger une interprétation conforme aux besoins auxquels, selon le Statut, elle devait répondre. Constatant que «la notion même d'une conception de la compétence de la Cour qui reposerait sur une base plus large gagne du terrain»[3], et que: «le principe selon lequel la compétence d'un tribunal international dérive du consentement des parties fait depuis longtemps l'objet d'un processus d'affinement»[4], Rosenne poursuit: «Le résultat en est que l'application du principe est moins rigide qu'on ne pourrait le croire d'après la façon dont il est énoncé.»[5]

Comme le montre la section 2, paragraphe viii), ci-dessus, la jurisprudence de la Cour à l'égard des tierces parties absentes a effectivement évolué régulièrement dans le sens envisagé au moment de l'adoption du principe du consentement comme base de la compétence.

Dans toute la jurisprudence qu'elle a édifiée autour du «principe de l'*Or monétaire*», la Cour s'est constamment souciée d'accorder l'importance voulue aux intérêts des tierces parties, tout en empêchant que l'application trop large de ce principe ne l'entrave dans l'exercice légitime et approprié de sa compétence. Dans cette optique, et pour les raisons déjà exposées, la Cour, à mes yeux, aurait dû statuer dans cette affaire. Selon moi — et je le dis encore une fois avec tout le respect dû à la décision contraire de la Cour — le présent arrêt marque une rupture dans l'évolution constante qui a jusqu'à présent permis d'élucider le «principe de l'*Or monétaire*» et d'en perfectionner l'application.

---

[1] *Documents relatifs aux mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l'article 14 du Pacte et à l'adoption par l'Assemblée du Statut de la Cour permanente*, p. 247. En termes plus imagés, un autre orateur a déclaré:

> «Il faut commencer par élever une modeste chapelle et avec le temps la Société des Nations sera en mesure de construire une cathédrale. Aussi bien entendons-nous déjà ... le bruit des marteaux de ceux qui commencent à élever le temple de la justice.» (M. de Aguerro, Cuba, *ibid.*)

[2] Rosenne, *op. cit.*, p. 316.
[3] *Ibid.*
[4] *Ibid.*
[5] *Ibid.*, p. 317.

(viii) *Conclusion*

In the result, the Australian objections based on the contentions that the *Monetary Gold* principle stands in the way of the Court's competence, that the Court would be required to make an adjudication on the conduct of Indonesia, and that the wrong party has been sued should all be rejected. The reasons for these conclusions have been sufficiently set out. Australia's obligations under international law and Australia's actions such as negotiating, concluding, and initiating performance of the Treaty, taking internal legislative measures for the application thereof, and continuing to negotiate with the State party to that Treaty are justiciable on the basis of Australia's legal position viewed alone and Australia's actions viewed alone.

PART B. THE *JUS STANDI* OF PORTUGAL

If the Court has jurisdiction to hear this case, as indicated in Part A of this opinion, the matter cannot proceed further without a consideration of the important Australian objection that Portugal lacks the necessary legal status to act on behalf of East Timor.

(i) *The respective positions of the Parties*

Australia challenges the *locus standi* of Portugal to bring this action. It asserts that since Portugal has lost control over the Territory several years ago, and another Power, namely Indonesia, has during all those years been in effective control, Portugal lacks the status to act on behalf of the Territory.

Moreover, with specific reference to its treaty-making powers, Australia submits that Portugal totally lacks the capacity to implement any treaty it may make relating to East Timor. Lacking this capacity, it lacks the ability to enter into any meaningful treaty regarding the Territory, or to complain that a treaty has been entered into without reference to it by another Power which is in effective control.

In support of this position, Australia points to the absence of any General Assembly resolution recognizing the status of Portugal since 1982, and the absence likewise of any resolution of the Security Council since 1976. Australia consequently argues that, even if resolutions before these dates validly recognized such a status at one stage, they have since fallen into desuetude and been overtaken by the force of events. Australia points, moreover, to the fact that successive votes in the General Assembly in relation to East Timor have revealed a decreasing proportion of United Nations membership in favour of the resolutions recognizing the position of Portugal.

Portugal argues, on the other hand, that, although it has physically left the Territory and no longer controls it, it is nonetheless the administering Power, charged with all the responsibility flowing from the provisions

viii) *Conclusion*

En conséquence, il y a lieu de rejeter toutes les exceptions par lesquelles l'Australie fait valoir que le principe de l'*Or monétaire* s'opposerait à la compétence de la Cour, que la Cour serait amenée, si elle statuait, à se prononcer sur le comportement de l'Indonésie, et que l'action serait mal dirigée. Les raisons de ce rejet ont été suffisamment explicitées. Les obligations de l'Australie en droit international et le fait pour elle d'avoir négocié et conclu le traité, d'en avoir commencé l'exécution, d'avoir pris des mesures législatives internes pour son application et de continuer de négocier avec l'Etat partie à ce traité sont justiciables au regard de la seule situation juridique et du seul comportement de l'Australie.

PARTIE B. LA QUALITÉ POUR AGIR DU PORTUGAL

Si la Cour a compétence pour connaître de l'affaire, comme il est affirmé dans la partie A de cette opinion, on ne peut examiner la question plus avant sans tenir compte de l'importante exception australienne selon laquelle le Portugal n'aurait pas qualité pour agir au nom du Timor oriental.

i) *Les positions respectives des Parties*

L'Australie conteste au Portugal sa qualité pour introduire l'instance. Elle affirme que, puisqu'il a perdu le contrôle du Territoire depuis plusieurs années et qu'une autre puissance, à savoir l'Indonésie, a tout ce temps exercé le contrôle effectif du Territoire, le Portugal n'a pas qualité pour agir au nom de ce dernier.

En outre, s'agissant plus spécialement du pouvoir de conclure des traités, l'Australie affirme que le Portugal n'est nullement en mesure d'exécuter un traité qu'il pourrait conclure à l'égard du Timor oriental. En conséquence, il ne saurait négocier un traité produisant des effets utiles à l'égard de ce territoire, ni se plaindre qu'une autre puissance, qui exerce le contrôle effectif, ait conclu un tel traité sans s'en référer à lui.

A l'appui de sa thèse, l'Australie relève que, depuis 1982, l'Assemblée générale n'a reconnu le statut du Portugal dans aucune de ses résolutions et que le Conseil de sécurité ne l'a pas fait non plus depuis 1976. Elle soutient donc que, même si des résolutions antérieures à ces dates ont valablement reconnu un tel statut à un moment donné, elles sont tombées en désuétude depuis et ont été dépassées par les événements. De plus, l'Australie fait observer que les résolutions de l'Assemblée générale relatives au Timor oriental reconnaissant la position du Portugal ont été adoptées à des majorités décroissantes.

En revanche, le Portugal soutient que, s'il a physiquement quitté le Territoire et ne le contrôle plus, il n'en demeure pas moins la Puissance administrante, avec toutes les responsabilités qui lui incombent en vertu

of Chapter XI of the United Nations Charter, and has been recognized as such by a series of General Assembly and Security Council resolutions. It submits further that there has been no revocation at any stage of Portugal's authority as administering Power, no limitation placed upon it, and no recognition of any other Power as having authority over East Timor.

(ii) *Structure of United Nations Charter provisions regarding dependent territories*

A discussion of the status of Portugal to maintain this action necessitates a brief overview of the structure of the United Nations Charter provisions framed for the protection of dependent territories.

The Charter was so structured that the interests of territories not able to speak for themselves in international forums were to be looked after by a Member of the United Nations entrusted with their welfare, who would have the necessary authority for this purpose. In other words, its underlying philosophy in regard to dependent territories was to avoid leaving them defenceless and voiceless in a world order which had not yet accorded them an independent status.

This is not to be wondered at when one has regard to the high idealism which is the essential spirit of the Charter — an idealism which spoke in terms of a "sacred trust" lying upon the Powers assuming responsibilities for their administration, an idealism which stipulated that the interests of their inhabitants were paramount. Translating this idealism into practical terms, the Charter provided for United Nations supervision of the responsible authorities through a requirement of regular transmission of information to the Secretary-General (Art. 73 *(e)*). They were further required to ensure the political, economic, social and educational advancement, just treatment and protection against abuses of the inhabitants thus placed under their care.

It is against the background of such an overall scheme that the Australian submissions in this case need to be tested. The submission under examination is no less than that an administering Power's loss of physical control deprives it of the status and functions of an administering authority, and that the protective and reporting structure, so carefully fashioned by the United Nations Charter can thus be brushed aside.

This is a proposition to be viewed with great concern. It means that, whatever the reason for the administering Power's loss of control, that loss of control brings in its wake a loss of legal status.

The proposition can be tested by taking an extreme example, at a purely hypothetical level, of a non-self-governing territory being militarily overrun by a third Power, anxious to ensure not the "political, economic, social and educational advancement" of the people, but anxious rather to use it as a military or industrial base. Suppose, in this hypo-

des dispositions du chapitre XI de la Charte des Nations Unies, et qu'il a été reconnu comme telle par une série de résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité. Il soutient en outre qu'à aucun moment son autorité en tant que puissance administrante n'a été révoquée, qu'aucune limitation n'a été apportée à cette autorité, et qu'aucune autre puissance n'a été reconnue comme ayant autorité sur le Timor oriental.

ii) *L'économie des dispositions de la Charte des Nations Unies relatives aux territoires dépendants*

Pour examiner la qualité du Portugal pour agir, il faut brièvement exposer l'économie des dispositions de la Charte des Nations Unies visant la protection des territoires dépendants.

La Charte a été ainsi conçue que les intérêts des territoires n'ayant pas droit de parole dans les instances internationales seraient sauvegardés par un Membre de l'Organisation des Nations Unies chargé de veiller à leur bien-être, qui posséderait la compétence nécessaire à cette fin. En vertu de la philosophie qui l'inspire à l'égard des territoires dépendants, la Charte a voulu éviter de les laisser sans voix et sans défense dans un ordre mondial ne leur ayant pas encore reconnu un statut indépendant.

Cette attitude n'est pas surprenante compte tenu des idéaux élevés qui animent la Charte, en vertu desquels les puissances assumant la responsabilité de l'administration de ces territoires sont dites chargées d'une «mission sacrée» et en vertu desquels, aussi, la primauté des intérêts des habitants desdits territoires est affirmée. Traduisant ces idéaux en termes concrets, la Charte a prévu que l'Organisation des Nations Unies superviserait les autorités responsables et a demandé à cet effet que des renseignements soient communiqués régulièrement au Secrétaire général (art. 73 *e*)). Les autorités administrantes ont été appelées également à assurer le progrès politique, économique et social des populations en question ainsi que le développement de leur instruction, à les traiter avec équité et à les protéger des abus.

C'est dans le contexte de ce régime global que les affirmations de l'Australie doivent être examinées. La thèse à l'étude n'hésite pas à affirmer que la perte par la puissance administrante du contrôle physique d'un territoire la prive du statut et des fonctions d'une puissance administrante, et que la structure de protection et de communication de renseignements, si soigneusement mise en place par la Charte des Nations Unies, peut être ainsi écartée.

C'est là une thèse qui doit susciter de vives préoccupations car, quelle qu'en soit la raison, la perte de contrôle par la puissance administrante entraînerait du même coup la perte du statut juridique.

Pour juger du bien-fondé de cette thèse, on pourrait, à titre purement hypothétique, prendre l'exemple extrême d'un territoire non autonome qui serait envahi par les troupes d'une tierce puissance soucieuse non pas d'assurer le «progrès politique, économique et social, ainsi que le développement de [l']instruction» des habitants, mais bien plutôt d'utiliser le

thetical example, that this invading Power completely displaces the legal authority of the duly recognized administering Power. If the administering Power cannot then speak for the territory that has been overrun and the people of the territory themselves have no right of audience before an international forum, that people would be denied access to the international community, whether directly, in their own right, or indirectly, through their administering Power. The deep concern for their welfare, which is a primary object of Chapter XI of the Charter, and the "sacred trust" notion which is its highest conceptual expression, would then be reduced to futility; and the protective structure, so carefully built upon these concepts, would disintegrate, in the presence of the most untenable of reasons — the use of force. In that event, the use of force, which is outlawed by the entire scheme of the United Nations Charter, would have won its victory, and would indeed have won it over some of the loftiest concepts enshrined in the Charter. It is difficult to subscribe to a view that thus encourages and, indeed, rewards the use of force.

This example, offered at a purely hypothetical level, has been aimed at testing the practical efficacy of a legal proposition that seems to run counter to the entire scheme of the United Nations Charter. As so often in the law, the hypothetical example assists in the understanding of the practical rule.

Grave reservations must be registered regarding any interpretation of the Charter which leaves open so serious a gap in its scheme of protection and so undermines the central tenets which are its very foundation.

Three major legal concerns arise from this argument. The first concern, already referred to, is that it seems to concede that whatever the means through which that control has been lost, the important factor is the physical loss of control. This is a dangerous proposition which international law cannot endorse.

Secondly, the precedents in the matter do not lend support to the Australian argument. An instance that comes to mind is the case of Rhodesia, in respect of which it was nowhere suggested that loss of United Kingdom physical control over the territory meant a loss of United Kingdom legal authority in respect of the territory. United Nations action was based entirely on the assumption of the continuing status of United Kingdom authority.

Thirdly, there is more to the status of administering Power than mere physical control. An administering Power is charged with many duties relating to the welfare of the people of the territory. It may lose physical control but, with that loss of physical control, its duties do not fade away. The administering Power is still obliged to extend such protections as are still available to it for the welfare of the people and the preservation of their assets and rights. The conservation of the territory's right to permanent sovereignty over its natural resources is thus a major responsibility of the administering Power, including particularly the preserva-

pays comme base militaire ou industrielle. Supposons, dans cet exemple hypothétique, que l'envahisseur supplante entièrement la puissance administrante qui exerçait jusqu'alors une autorité légale dûment reconnue. Si la puissance administrante ne peut alors parler au nom du territoire envahi et si la population de ce territoire n'a pas elle-même le droit de se faire entendre devant une instance internationale, cette population est privée de tout accès à la communauté internationale, soit directement en son nom propre, soit indirectement, par l'entremise de la puissance administrante. Le souci profond de son bien-être, qui est l'objet essentiel du chapitre XI de la Charte, et la notion de «mission sacrée», qui en est la plus haute expression conceptuelle, seront alors réduits à néant, et le dispositif de protection, fondé avec une si grande attention sur ces notions, s'écroulerait et ce pour la raison la plus indéfendable: l'emploi de la force. En pareil cas, l'emploi de la force, proscrit par tout le système de la Charte des Nations Unies, aurait le dessus, l'emportant sur un des idéaux les plus élevés consacrés par la Charte. Il est difficile de souscrire à une thèse qui encourage, voire récompense, ainsi l'emploi de la force.

L'exemple qui vient d'être cité à titre de pure hypothèse avait pour objet de déterminer l'efficacité pratique d'une proposition juridique qui paraît aller à l'encontre de tout le système prévu par la Charte des Nations Unies. Comme bien souvent en droit, l'exemple hypothétique aide à comprendre la règle pratique.

Il convient de formuler de graves réserves à l'égard de toute interprétation qui ouvre une si large brèche dans le dispositif de protection mis en place par la Charte et porte ainsi atteinte aux principes essentiels qui en sont le fondement même.

Trois préoccupations juridiques majeures procèdent de cet argument. Premièrement — et nous l'avons déjà évoqué — cet argument paraît admettre qu'indépendamment des moyens par lesquels le contrôle a été perdu le facteur important est la perte matérielle du contrôle. C'est là une proposition dangereuse que le droit international ne saurait entériner.

Deuxièmement, les précédents en la matière ne vont pas dans le sens de l'argument australien. Un exemple qui vient à l'esprit est celui de la Rhodésie, dans lequel il n'a jamais été suggéré que la perte par le Royaume-Uni du contrôle matériel du territoire entraînait la perte de son autorité juridique sur ce territoire. L'action de l'Organisation des Nations Unies a reposé entièrement sur l'hypothèse du maintien de l'autorité juridique du Royaume-Uni.

Troisièmement, le statut de puissance administrante va bien au-delà du simple contrôle matériel. En effet, une puissance administrante est chargée de maints devoirs relatifs au bien-être de la population du territoire. Elle peut perdre le contrôle matériel, mais cette perte n'entraîne pas l'extinction de ses obligations. La puissance administrante demeure tenue d'appliquer, aux fins du bien-être de la population et de la préservation de ses richesses et de ses droits, toutes les mesures de protection qui restent à sa disposition. La responsabilité majeure de la puissance administrante est donc de préserver le droit du peuple du territoire à la

tion of its major economic asset, in the face of its possible extinction for all time. Such legal responsibilities remain the solemn duty of the administering Power, even though physical control may have been lost.

(iii) *Is the United Nations a substitute for a displaced administering Power?*

In answer to such a line of reasoning, it may perhaps be suggested that the General Assembly and the Security Council can, in such an event, take over the responsibilities of the administering Power.

It is true indeed that the General Assembly and the Security Council, in all their plenitude of power, preside over the great task of decolonization and protection of dependent peoples. Yet, with all respect, they are no substitutes for the particular attention to the needs of each territory which the Charter clearly intended to achieve. Protection from internal exploitation and external harm, day-to-day administration, development of human rights, promotion of economic interests and well-being, recovery of wrongful loss, fostering of self-government, representation in world forums, including this Court — all these require particular attention from a Power specifically charged with responsibility in that regard. Moreover, the supervision of the United Nations depends also on transmission of information under Article 73 *(e)* and, in the absence of an administering Power, there would be a total neglect of that function and hence an impairment of United Nations supervision. The Charter scarcely envisaged that a dependent people should be left to fend for themselves, denied all this assistance. Least of all can it be envisaged that the use of force could deprive them of these rights. The basic protective scheme of the Charter cannot thus be negated.

(iv) *The right of representation*

Australia's contention that Portugal, by having lost control over the Territory for a period of years, has lost the right to represent the people of East Timor is untenable for the same reasons. Any other view would result in the anomalous situation of the current international system leaving a territory and a people, who admittedly have important rights opposable to all the world, defenceless and voiceless precisely when those rights are sought to be threatened or violated. Indeed, Counsel for Portugal put this well in describing the nexus provided by the administering Power as "the umbilical cord" which ties East Timor to the international community.

souveraineté permanente sur ses ressources naturelles et surtout de protéger la principale richesse économique de ce peuple contre le risque de la voir disparaître à jamais. Ces responsabilités juridiques continuent de faire partie du devoir solennel de la puissance administrante, même si le contrôle matériel a été perdu.

iii) *Les Nations Unies peuvent-elles se substituer à une puissance administrante évincée?*

Pour répondre à ce type de raisonnement, on avancera peut-être qu'en pareil cas l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité peuvent assumer les responsabilités de la puissance administrante.

Il est exact, bien entendu, que l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, dans toute la plénitude de leurs pouvoirs, président à la grande œuvre de décolonisation et de protection des peuples dépendants. Ils n'en sont pas pour autant, avec tout le respect qui leur est dû, subrogés à l'obligation de veiller aux besoins de chaque territoire avec cette attention particulière manifestement voulue par la Charte. Protéger contre l'exploitation interne et les dangers extérieurs, administrer au quotidien, assurer le respect des droits de l'homme, favoriser les intérêts et le bien-être économiques, réparer les préjudices, promouvoir l'autonomie, assurer un rôle de représentation dans les instances mondiales, y compris devant la Cour, tout cela nécessite l'attention particulière d'une puissance expressément chargée de responsabilités à cet égard. De plus, le contrôle exercé par l'Organisation des Nations Unies dépend aussi de la communication de renseignements en vertu de l'article 73, alinéa *e)*, et, en l'absence d'une puissance administrante, cette fonction serait totalement négligée, ce qui entraverait la surveillance exercée par l'Organisation. La Charte ne peut guère avoir voulu laisser une population dépendante se tirer d'affaire seule, dépourvue de toute cette assistance. Moins encore peut-on concevoir de laisser l'emploi de la force la priver de ces droits. On ne saurait ainsi faire fi du régime fondamental de protection instauré par la Charte.

iv) *Le droit de représentation*

L'Australie allègue que le Portugal ayant perdu le contrôle du Territoire depuis plusieurs années a du même coup perdu le droit de représenter le peuple du Timor oriental: cette thèse est indéfendable pour les mêmes raisons. Toute autre conception aboutirait à une situation anormale, le système international actuel laissant sans défense et sans voix un territoire et une population qui sont titulaires de droits importants notoirement opposables au monde entier, au moment même où ces droits risquent d'être menacés et violés. Du reste, le conseil du Portugal a bien décrit le lien que représente la Puissance administrante entre le Timor oriental et la communauté internationale en le qualifiant de «cordon ombilical».

While recognizing that Portugal has not in this case sought to base its *locus standi* on any footing other than that of an administering Power, this anomaly can also be illustrated in another way. In *South West Africa, Second Phase* (*I.C.J. Reports 1966*, p. 6), two States which had no direct connection with the territory in question sought to bring before the Court various allegations of contraventions by South Africa of the League of Nations Mandate. There was no direct nexus between these States and South West Africa. Their *locus standi* was based solely on their membership of the community of nations and their right as such to take legal action in vindication of a public interest.

The present case is one where the Applicant State has a direct nexus with the Territory and has in fact been recognized by both the General Assembly and the Security Council as the administering Power.

This case has similarities with *South West Africa* in that there is here, as there, a territory not in a position to speak for itself. There is here, as there, a Power which is in occupation by a process other than one that is legally recognized. There is here, as there, another State which is seeking to make representations on the territory's behalf to the Court. There is here, as there, an objection taken to the *locus standi* of the Applicant.

A vital difference is that here, unlike there, the Applicant State has a direct nexus with the Territory and enjoys direct recognition by the United Nations of its particular status vis-à-vis the Territory. The position of the Applicant State is thus stronger in the present case than the position of the States whose *locus standi* was accepted by half the judges of the Court in the *South West Africa* Judgment (*ibid.*), and, indeed, by the majority of the judges in the earlier phase of that case (*South West Africa, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 319).

(v) *Resolutions recognizing Portugal's status as administering Power*

The Court is called upon to decide, in regard to these resolutions, whether the General Assembly resolutions are devoid of legal effect. As a prelude to a discussion of this legal question, the content of these resolutions is briefly set out.

The resolutions of the General Assembly are the following: 3485 (XXX), 31/53, 32/34, 33/39, 34/40, 35/27, 36/50 and 37/30.

Some of these resolutions expressly recognize the status of Portugal as the administering Power (resolutions 3485 (XXX), 34/40, 35/27, 36/50 and 37/30) and not one of them recognizes a legal status in Indonesia. Rather, some of them (resolutions 31/53, 32/34, 33/39) reaffirm the Security Council resolutions and draw the attention of the Security Council to the critical situation in East Timor, and recommend that it take all effective steps for the implementation of its resolutions, with a view to secur-

Si l'on reconnaît que le Portugal n'a pas en l'espèce cherché à fonder sa qualité pour agir sur quelque autre base que son statut de puissance administrante, on peut illustrer d'une autre manière encore cette anomalie. Dans les affaires du *Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt* (*C.I.J. Recueil 1966*, p. 6), deux Etats qui n'avaient aucun lien direct avec le territoire en question ont voulu porter devant la Cour diverses allégations de violations du mandat de la Société des Nations commises par l'Afrique du Sud. Il n'existait aucune relation directe entre ces Etats et le Sud-Ouest africain. Leur qualité pour agir se fondait uniquement sur leur appartenance à la communauté des nations et sur leur droit d'exercer, à ce titre, un recours juridique pour faire valoir un intérêt public.

Dans la présente espèce, l'Etat demandeur a un lien direct avec le Territoire et a été reconnu en fait comme puissance administrante tant par l'Assemblée générale que par le Conseil de sécurité.

La présente affaire comporte des ressemblances avec celles du *Sud-Ouest africain*: il s'agit d'un territoire qui n'est pas en mesure de parler en son propre nom; l'occupation par une autre puissance est intervenue autrement que par un moyen reconnu en droit; un autre Etat tente d'effectuer une démarche devant la Cour au nom du territoire; et une exception est opposée à la qualité pour agir du demandeur.

La différence essentielle est que dans la présente affaire, contrairement aux autres, l'Etat demandeur a un lien direct avec le Territoire et que l'Organisation des Nations Unies lui reconnaît directement un statut particulier vis-à-vis du Territoire. La position de l'Etat demandeur est donc plus forte ici que ne l'était celle des Etats dont les juges de la Cour ont, pour la moitié d'entre eux, admis, dans l'arrêt sur le *Sud-Ouest africain* (*ibid.*), la qualité pour agir, et, en fait dont la majorité des juges avaient admis la qualité pour agir lors de la phase précédente de l'instance (affaires du *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 319).

v) *Les résolutions qui reconnaissent au Portugal la qualité de puissance administrante*

Il est demandé à la Cour de décider si les résolutions en question de l'Assemblée générale sont dénuées de valeur juridique. Préalablement à l'analyse de cette question juridique, il y a lieu de rappeler brièvement la teneur desdits textes.

Les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale sont les suivantes: 3485 (XXX), 31/53, 32/34, 33/39, 34/40, 35/27, 36/50 et 37/30.

Dans certaines d'entre elles, l'Assemblée reconnaît expressément au Portugal la qualité de puissance administrante (résolutions 3485 (XXX), 34/40, 35/27, 36/50 et 37/30); dans aucune ne reconnaît-elle de statut juridique à l'Indonésie. Bien plutôt, quelque-unes d'entre elles (résolutions 31/53, 32/34, 33/39) réaffirment les résolutions du Conseil de sécurité, appellent l'attention du Conseil sur le caractère critique de la situation au Timor oriental et recommandent au Conseil de prendre toutes les

ing the full exercise by the people of East Timor of their right to self-determination. Some of them *request* the Special Committee on the Situation with regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples to keep the situation in East Timor under active consideration (resolutions 31/53 and 32/34 of 28 November 1977); *reject* the claim that East Timor has been integrated into Indonesia inasmuch as the people of the Territory have not been able to exercise freely their right to self-determination and independence (resolution 32/34 of 28 November 1977); *declare* that the people of East Timor must be enabled to determine freely their own future within the framework of the United Nations (resolution 35/27 of 11 November 1980); *welcome* the diplomatic initiative taken by the Government of Portugal as the first step towards the free exercise by the people of East Timor of their right to self-determination and independence (*ibid.*); *urge* all parties directly concerned to co-operate fully with a view to creating the conditions necessary for the speedy implementation of General Assembly resolution 1514 (XV) (*ibid.*); *declare* that the people of East Timor must be enabled freely to determine their own future on the basis of the relevant General Assembly resolutions and internationally accepted procedures (resolution 36/50 of 24 November 1981); and *invite* Portugal as the administering Power to continue its efforts with a view to ensuring the proper exercise of the right to self-determination and independence by the people of East Timor (*ibid.*).

Since there is no diminution in any of the resolutions of Portugal's status as administering Power, one must therefore regard Portugal as continuing to be vested with all the normal responsibilities and powers of an administering authority. It is to be stressed, of course, that whatever powers an administering Power is vested with are powers given to it solely for the benefit of the territory and the people under its care and not for the benefit in any way of the administering Power. This is a truism and is mentioned here only because some suggestions were made in the oral submissions that Portugal has instituted this case for reasons other than a desire to conserve the interests of the Territory and people of East Timor.

Not only will any success Portugal may achieve from this case be held strictly for the benefit of the people of East Timor, but it will be held strictly under United Nations supervision. The Australian argument that Chapter XI of the United Nations Charter "is not a colonial charter intended legally to entrench the rights of the former colonial State . . ." (CR 95/10, p. 65) loses its thrust in such a context.

Australia submits that Portugal not only has a poor colonial record

mesures effectives en vue de l'application des résolutions du Conseil de sécurité visant à assurer le plein exercice par le peuple du Timor oriental de son droit à l'autodétermination. Parfois, l'Assemblée *prie* le comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux de continuer à s'occuper activement de la situation au Timor oriental (résolutions 31/53 et 32/34 du 28 novembre 1977); elle *rejette* l'allégation selon laquelle le Timor oriental a été intégré à l'Indonésie, dans la mesure où la population du Territoire n'a pas été à même d'exercer librement son droit à l'autodétermination et à l'indépendance (résolution 32/34 du 28 novembre 1977); elle *déclare* que le peuple du Timor oriental doit avoir la possibilité de déterminer librement son propre avenir, dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies (résolution 35/27 du 11 novembre 1980); elle *accueille avec satisfaction* l'initiative diplomatique prise par le Gouvernement portugais, qui marque un premier pas vers le libre exercice par le peuple du Timor oriental de son droit à l'autodétermination et à l'indépendance (*ibid.*); elle *prie instamment* toutes les parties intéressées de coopérer pleinement en vue de créer les conditions nécessaires à l'application rapide de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale (*ibid.*); elle *déclare* que le peuple du Timor oriental doit avoir la possibilité de déterminer librement son propre avenir, sur la base des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale et des procédures admises sur le plan international (résolution 36/50 du 24 novembre 1981); et elle *invite* le Portugal, en sa qualité de puissance administrante, à poursuivre ses efforts en vue d'assurer que le peuple du Timor oriental exerce comme il convient son droit à l'autodétermination et à l'indépendance (*ibid.*).

Comme aucune des résolutions ne restreint en quoi que ce soit la qualité de puissance administrante du Portugal, l'on doit estimer que le Portugal reste investi de toutes les responsabilités et compétences normales d'une puissance administrante. Bien entendu, il convient de souligner que toutes les compétences dont une puissance administrante peut être investie lui sont conférées dans le seul intérêt du territoire et de la population confiés à ses soins, et non, en aucune manière, pour le profit de la puissance administrante. C'est là un truisme, mentionné seulement ici parce que certains ont allégué, lors des plaidoiries, que le Portugal avait introduit la présente instance pour d'autres motifs que le désir de sauvegarder les intérêts du Territoire et du peuple du Timor oriental.

Tout avantage que le Portugal aurait pu obtenir en la présente instance aurait été non seulement conservé strictement dans l'intérêt du peuple du Timor oriental, mais aussi sous la rigoureuse surveillance de l'Organisation des Nations Unies. Dans une telle perspective, l'argument australien selon lequel le chapitre XI de la Charte des Nations Unies «n'est pas une charte coloniale destinée à consolider juridiquement les droits de l'ancienne puissance coloniale...» (CR 95/10, p. 65) perd toute portée.

L'Australie affirme non seulement que le Portugal a un passé colonial

but, in fact, abandoned the people of East Timor. Whatever may have been the facts regarding these aspects, they were not unknown to the General Assembly, which nevertheless *invited* Portugal to continue its efforts. The body best able to assess Portugal's conduct having decided, notwithstanding all the information at its disposal, to issue such an invitation, this Court must respect that decision. It is to be observed further that, in extending that invitation, the General Assembly placed no restrictions on Portugal's status as administering Power, nor has it done so since then. It is significant also that, in resolution 384 (1975), the Security Council in fact censured Portugal for its failure to discharge its responsibilities fully as administering Power, but yet continued to recognize Portugal as the administering Power.

The resolutions of the Security Council, resolution 384 (1975) and resolution 389 (1976), have been quoted earlier in this opinion. Recognizing and reaffirming the inalienable right of the people of East Timor to self-determination, the Security Council, in both resolutions, calls upon *all States* to respect the territorial integrity of East Timor, as well as the inalienable right of its people to self-determination, and urges *all States* and other parties concerned to co-operate fully with the efforts of the United Nations to achieve a peaceful solution to the existing situation and to facilitate the decolonization of the Territory.

These two resolutions of the Security Council have not at any stage been revoked, nor have they been superseded by later resolutions rendering them inapplicable.

Security Council resolution 384 expressly referred to Portugal as the administering Power and specifically imposed upon it the duty of co-operating fully with the United Nations so as to enable the people of East Timor to exercise freely their right to self-determination. The resolution thus contained a clear indication to Portugal of its duties in safeguarding this right of the East Timorese people. Since economic sovereignty is an important element of the concept of sovereignty, there was thus imposed upon Portugal, by Security Council resolution, apart from Charter provisions, the duty to safeguard the Territory's most valuable economic asset until the right to self-determination was freely exercised.

As with the General Assembly, so also with the Security Council, Portugal's prior colonial conduct did not prevent it from giving to Portugal the status it did and imposing upon it the duties that went with that status.

That status thus recognized by the Security Council receives repeated recognition in later resolutions of the General Assembly (see resolutions 35/27 (1980), 36/50 (1981) and 37/30 (1982)).

After these general observations, it is necessary to examine the legal effects of the relevant resolutions in greater detail.

médiocre, mais qu'en fait il a abandonné la population du Timor oriental. Quels qu'aient pu être les faits à cet égard, ils n'étaient pas inconnus de l'Assemblée générale, qui n'en a pas moins *invité* le Portugal à poursuivre ses efforts. L'organe le mieux à même d'apprécier la conduite du Portugal ayant décidé, nonobstant toutes les informations dont il disposait, d'adresser cette invitation, la Cour doit respecter cette décision. Il convient de faire observer en outre qu'en formulant cette invitation l'Assemblée générale n'a apporté aucune restriction à la qualité de puissance administrante du Portugal et qu'elle n'en a pas non plus apporté depuis lors. Il est significatif également que, dans sa résolution 384 (1975), le Conseil de sécurité ait en fait reproché au Portugal de ne pas s'être acquitté pleinement de ses responsabilités en tant que puissance administrante, mais n'en n'a pas moins continué de lui reconnaître cette qualité.

Les résolutions du Conseil de sécurité 384 (1975) et 389 (1976) ont déjà été citées dans la présente opinion. Reconnaissant et réaffirmant le droit inaliénable du peuple du Timor oriental à l'autodétermination, le Conseil de sécurité, dans les deux résolutions, demande à *tous les Etats* de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental ainsi que le droit inaliénable de son peuple à l'autodétermination et prie instamment *tous les Etats* et toutes les autres parties intéressées de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies dans ses efforts pour apporter une solution pacifique à la situation existante et faciliter la décolonisation du Territoire.

Ces deux résolutions du Conseil de sécurité n'ont jamais été abrogées ni remplacées par des résolutions ultérieures qui les auraient rendues caduques.

Dans sa résolution 384, le Conseil de sécurité mentionnait expressément le Portugal comme puissance administrante et lui imposait de façon précise l'obligation de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies de façon à permettre au peuple du Timor oriental d'exercer librement son droit à l'autodétermination. Le Conseil de sécurité y indiquait clairement au Portugal ses obligations s'agissant de sauvegarder ce droit du peuple du Timor oriental. Comme la souveraineté économique est un élément important du concept de souveraineté, le Conseil de sécurité imposait donc au Portugal, indépendamment des dispositions de la Charte, le devoir de sauvegarder la richesse économique la plus précieuse du Territoire jusqu'à ce que son peuple puisse exercer librement son droit à l'autodétermination.

Ce qui est vrai de l'Assemblée générale l'est aussi du Conseil de sécurité: le passé colonial du Portugal n'a pas empêché le Conseil de reconnaître à celui-ci la qualité susvisée et de lui imposer les obligations correspondantes.

Cette qualité ainsi reconnue par le Conseil de sécurité l'a été également à plusieurs reprises ensuite par l'Assemblée générale (voir les résolutions 35/27 (1980), 36/50 (1981) et 37/30 (1982)).

Après ces observations générales, il convient d'examiner plus en détail les effets juridiques des résolutions pertinentes.

(vi) *Legal force of the resolutions*

(a) *General Assembly resolutions*

Very early in the history of the United Nations, the General Assembly's competence in regard to non-self-governing territories was recognized. Thus Kelsen refers to:

> "the competence the General Assembly has with respect to non-self-governing territories not under trusteeship in accordance with Article 10 and (together with the Security Council) under Article 6" [1],

and suggests that the General Assembly may discuss the non-fulfilment by a Member of its obligations under Chapter XI, leading even to the imposition of sanctions, along with the Security Council, under Article 6 (see, also, *American Journal of International Law*, 1954, Vol. 48, p. 103).

After the adoption of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples by the General Assembly in 1960, it established a committee to follow up the implementation of the Declaration, thus "bringing all non-self-governing territories under a form of international supervision comparable to that of the trusteeship system" [2]. So much are all aspects of self-determination regarded by the General Assembly as pertaining to its sphere of authority that there has been a tendency "to consider that no aspect of 'colonialism' should be treated as a matter falling 'essentially' within the domestic jurisdiction of a State" [3].

The Assembly maintains a vigilant eye over all aspects relating to non-self-governing territories through the Fourth or Decolonization Committee [4] and the Committee of Twenty-Four. Questions of the termination of dependent territory status upon the exercise of the right of self-determination have thus long been matters recognized as being within the scope of the General Assembly's authority. In resolution 1541 (XV) of 15 December 1960, it specifically addressed (in Principle VI) the question

---

[1] *The Law of the United Nations*, 1950, p. 553, footnote 1.

[2] Goodrich, Hambro and Simons, *Charter of the United Nations*, 3rd and rev. ed., 1969, p. 70. On the development of the practice in this regard, see further, Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations*, 1994, pp. 925-928.

> "In the course of time, the General Assembly succeeded in subjecting the colonies to a similar system of supervision to that provided for trust territories, even though, according to the wording of Art. 73 *(e)* of the UN Charter, the control is restricted to the General Assembly's entitlement to have statistical and technical information . . ." (*Ibid.*, p. 925.)

[3] Goodrich, Hambro and Simons, *ibid.*

[4] Renamed the Special Political and Decolonization Committee, after its merger with the Special Political Committee, by resolution 47/233 of 17 August 1993.

vi) *La valeur juridique des résolutions*

1. Les résolutions de l'Assemblée générale

La compétence de l'Assemblée générale à l'égard des territoires non autonomes a été reconnue très tôt dans l'histoire de l'Organisation des Nations Unies. C'est ainsi que Kelsen parle de

> «la compétence que possède l'Assemblée générale à l'égard des territoires non autonomes non soumis à tutelle, en vertu de l'article 10 et (conjointement avec le Conseil de sécurité) en vertu de l'article 6»[1]

et avance que l'Assemblée générale peut débattre de la non-exécution par un membre des obligations qui lui incombent en vertu du chapitre XI, et même aller jusqu'à imposer des sanctions, agissant de concert avec le Conseil de sécurité en application de l'article 6 (voir également *American Journal of International Law*, 1954, vol. 48, p. 103).

Après avoir adopté en 1960 la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, l'Assemblée générale a établi un comité chargé de veiller à la mise en œuvre de la déclaration, appliquant ainsi à «tous les territoires non autonomes, une forme de supervision internationale comparable au régime de tutelle»[2]. L'Assemblée générale considère que tout ce qui a trait à l'autodétermination relève de son champ de compétence au point que l'on constate une tendance de sa part «à estimer qu'aucun aspect du «colonialisme» ne doit être considéré comme une question relevant «essentiellement» de la compétence interne des Etats»[3].

L'Assemblée générale maintient un regard vigilant sur toutes les questions relatives aux territoires non autonomes, par l'intermédiaire de la Quatrième Commission (commission de la décolonisation)[4] et du Comité des Vingt-Quatre. On reconnaît ainsi depuis longtemps que les questions relatives à l'extinction du statut de territoire dépendant une fois exercé le droit à l'autodétermination relèvent de la compétence de l'Assemblée générale. Dans sa résolution 1541 (XV) du 15 décembre 1960, celle-ci

---

[1] *The Law of the United Nations*, 1950, p. 553, note 1.

[2] Goodrich, Hambro et Simons, *Charter of the United Nations*, 3e édition mise à jour, 1969, p. 70. Pour l'évolution de la pratique à cet égard, voir également Bruno Simma (dir. publ.), *The Charter of the United Nations*, 1994, p. 925-928:

> «A terme, l'Assemblée générale a réussi à soumettre les colonies à un système de surveillance semblable à celui prévu pour les territoires sous tutelle, encore que, d'après le libellé même de l'article 73, lettre *e)*, de la Charte des Nations Unies, ce contrôle se limite au droit, pour l'Assemblée générale, de se voir communiquer des renseignements statistiques et de nature technique...» (*Ibid.*, p. 925.)

[3] Goodrich, Hambro et Simons, *ibid.*

[4] Devenue, en vertu de la résolution 47/233 du 17 août 1993, la commission politique spéciale de la décolonisation après son fusionnement avec la commission politique spéciale.

whether a non-self-governing territory can be said to have reached a full measure of self-government.

When, therefore, the General Assembly determines that a particular dependent territory has not exercised the right of self-determination or that a particular State is recognized as the administering Power over a dependent territory, the Assembly is making a determination within the area of its competence, and upon a review of a vast range of material available to it. Legal consequences follow from these determinations.

Of course there are resolutions of the General Assembly which are of an entirely hortatory character. Many resolutions of the General Assembly are. But a resolution containing a decision within its proper sphere of competence may well be productive of legal consequences. As this Court observed in *Namibia*, the General Assembly is not "debarred from adopting, . . . within the framework of its competence, resolutions which make determinations or have operative design" (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 50, para. 105).

Even more is this so when those resolutions have been expressly accepted and endorsed by the Security Council, which is the case in relation to the resolutions on the status of Portugal as administering Power.

Thus resolutions of the General Assembly which expressly reject the claim that East Timor has been integrated into Indonesia (32/34 of 28 November 1977) declare that the people of East Timor must be enabled to determine their own future freely within the framework of the United Nations (35/27 of 11 November 1980) and expressly recognize Portugal as the administering Power (3485 (XXX), 34/40, 35/27, 36/50 and 37/30) are resolutions which are productive of legal effects.

Article 18 of the Charter makes it clear that, on "important questions", the General Assembly may make "[d]ecisions". Adverting to this provision, this Court has observed:

> "Thus while it is the Security Council which, exclusively, may order coercive action, the functions and powers conferred by the Charter on the General Assembly are not confined to discussion, consideration, the initiation of studies and the making of recommendations; they are not merely hortatory. Article 18 deals with *'decisions'* of the General Assembly 'on important questions'. These 'decisions' do indeed include certain recommendations, but others have dispositive force and effect." (*Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962*, p. 163; emphasis in original.)

Waldock, in his General Course (*Recueil des cours de l'Académie de*

évoque de manière précise (dans le cadre du principe VI) la question de savoir à quel moment un territoire non autonome peut être considéré comme ayant atteint la pleine autonomie.

Ainsi, lorsque l'Assemblée générale décide qu'un territoire dépendant n'a pas exercé son droit à l'autodétermination ou qu'un Etat donné est reconnu comme puissance administrante d'un territoire dépendant, elle se prononce dans son propre domaine de compétence, et cela après examen de la vaste documentation dont elle dispose. De telles décisions ont des effets juridiques.

Il existe, bien sûr, des résolutions de l'Assemblée générale qui ont un simple caractère d'exhortation. C'est le cas de nombre d'entre elles. En revanche, une résolution contenant une décision relevant effectivement de son domaine de compétence peut très bien produire des effets juridiques. Ainsi que la Cour l'a fait remarquer dans son avis consultatif sur la *Namibie*, l'Assemblée générale n'est pas «empêchée d'adopter, dans des cas ... relevant de sa compétence, des résolutions ayant le caractère de décisions ou procédant d'une intention d'exécution» (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 50, par. 105).

Cela vaut à plus forte raison lorsque ces résolutions ont été expressément acceptées et entérinées par le Conseil de sécurité, ce qui est le cas des résolutions relatives à la qualité de puissance administrante du Portugal.

Ainsi, les résolutions où l'Assemblée générale rejette expressément l'allégation selon laquelle le Timor oriental a été intégré à l'Indonésie (32/34 du 28 novembre 1977), déclare que le peuple du Timor oriental doit avoir la possibilité de déterminer librement son propre avenir dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies (35/27 du 11 novembre 1980) et reconnaît expressément le Portugal comme la puissance administrante (3485 (XXX), 34/40, 35/27, 36/50 et 37/30) sont des résolutions produisant des effets juridiques.

Comme le prévoit clairement l'article 18 de la Charte, l'Assemblée générale peut, «sur des questions importantes», prendre des «décisions» et, à cet égard, la Cour a relevé que:

> «Ainsi, tandis que c'est le Conseil de sécurité qui possède le droit exclusif d'ordonner une action coercitive, les fonctions et pouvoirs de l'Assemblée générale selon la Charte ne sont pas limités à la discussion, à l'examen, à l'étude et à la recommandation; ses attributions ne sont pas simplement de caractère exhortatif. L'article 18 traite des «*décisions*» de l'Assemblée générale «sur les questions importantes». Ces «décisions» comprennent en effet certaines recommandations, mais d'autres ont une valeur et un effet de caractère impératif.» (*Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962*, p. 163; les italiques sont dans l'original.)

Waldock, dans son cours général publié dans le *Recueil des cours de*

droit international de La Haye, 1962, Vol. 106, p. 26), referring to this judicial pronouncement, stressed the General Assembly's competence to make decisions having dispositive force and effect[1].

In more than one of its resolutions, the General Assembly has referred to its competence

> "to *decide* whether a Non-Self-Governing Territory has or has not attained a full measure of self-government as referred to in Chapter XI of the Charter" (resolution 748 (VIII) of 27 November 1953, relating to Puerto Rico; and resolution 849 (IX) of 22 November 1954, relating to Greenland; emphasis added).

The General Assembly has also asserted this power in relation to Suriname and the Netherlands Antilles, Alaska and Hawaii[2]. The General Assembly has not hesitated to use this power as, for example, when Portugal and Spain, following their admission to United Nations membership, asserted that they did not administer any territories covered by Chapter XI. In 1960, the General Assembly declared that the territories of Portugal were non-self-governing "within the meaning of Chapter XI of the Charter" (resolution 1542 (XV) of 15 December 1960). It asserted its powers in this regard even more strongly the following year, condemning Portugal for "continuing non-compliance" with its obligations under Chapter XI and for its refusal to co-operate with the Committee on Information from Non-Self-Governing Territories, and established a special committee authorized to receive petitions and hear petitioners on this matter (General Assembly resolution 1699 (XVI) of 19 December 1961). United Nations practice has not questioned the General Assembly's competence so to act as the appropriate United Nations organ for determining whether a non-self-governing territory has or has not achieved self-determination.

In a treatise on *Legal Effects of United Nations Resolutions*, Castañeda makes a juristic analysis of this power, observing that a General Assembly resolution does not express a duty, but rather establishes in a definite manner the hypothesis or condition from which flows a legal consequence, which makes possible the application of a rule of law. "By its nature, this consequence may be an order to act or not to act,

---

[1] On the role of the General Assembly in the formulation of international law see, further, Gaetano Arangio-Ruiz, "The Normative Role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1972, Vol. 137, p. 421; Obed Y. Asamoah, *The Legal Significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations*, 1966; and Christoph Schreuer, "Recommendations and the Traditional Sources of International Law", *German Yearbook of International Law*, 1977, Vol. 20, pp. 103-118.

[2] See Goodrich, Hambro and Simons, *op. cit.*, pp. 460-461, and the references therein cited to the relevant resolutions.

l'Académie de droit international de La Haye (1962, t. 106, p. 26), se référant à cette conclusion de la Cour, souligne que l'Assemblée générale est compétente pour prendre des décisions ayant valeur et effet de caractère impératif[1].

Dans plus d'une de ses résolutions, l'Assemblée générale s'est référée à sa compétence

> « pour *décider* si un territoire non autonome a atteint ou non l'autonomie complète visée au chapitre XI de la Charte » (résolution 748 (VIII) du 27 novembre 1953, relative à Porto Rico, et résolution 849 (IX) du 22 novembre 1954, relative au Groenland); (les italiques sont de moi).

L'Assemblée générale a également affirmé cette compétence à l'égard du Suriname et des Antilles néerlandaises, de l'Alaska et de Hawaï[2]. L'Assemblée générale n'a pas hésité à exercer ce pouvoir, par exemple lorsque le Portugal et l'Espagne, à la suite de leur admission comme Membres à l'Organisation des Nations Unies, ont affirmé n'administrer aucun territoire relevant du chapitre XI. En 1960, l'Assemblée générale a déclaré que les territoires du Portugal étaient non autonomes « au sens du chapitre XI » (résolution 1540 (XV) du 15 décembre 1960). Elle a affirmé ses compétences à cet égard avec plus de force encore l'année suivante, condamnant le Portugal pour son « manquement persistant » aux obligations incombant à celui-ci en vertu du chapitre XI et pour son refus de coopérer avec le comité des renseignements relatifs aux territoires non autonomes; l'Assemblée a créé également un comité spécial habilité à recevoir des pétitions et entendre des pétitionnaires sur cette question (résolution 1699 (XVI) de l'Assemblée générale du 19 décembre 1961). La compétence de l'Assemblée générale à agir ainsi en tant qu'organe de l'Organisation habilité à établir si un territoire non autonome a réalisé ou non son droit à l'autodétermination n'a pas été mise en doute dans la pratique des Nations Unies.

Dans un traité intitulé *Legal Effects of United Nations Resolutions*, Castañeda se livre à une analyse juridique de cette compétence, notant qu'une résolution de l'Assemblée générale n'exprime pas une obligation, mais établit plutôt de manière définitive l'hypothèse ou la condition dont découle un effet juridique, ce qui permet l'application d'une règle de droit. « Par sa nature, cet effet peut être un ordre d'agir ou de ne pas agir,

---

[1] En ce qui concerne le rôle joué par l'Assemblée générale dans la formulation du droit international, voir, également, Gaetano Arangio-Ruiz, « The Normative Role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1972, t. 137, p. 421; Obed Y. Asamoah, *The Legal Significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations*, 1966, et Christoph Schreuer, « Recommendations and the Traditional Sources of International Law », *German Yearbook of International Law*, 1977, vol. 20, p. 103-118.

[2] Voir Goodrich, Hambro et Simons, *op. cit.*, p. 460-461, ainsi que les renvois aux résolutions pertinentes.

an authorization, or the granting or denial of legal competence to an organ."[1]

The foregoing observations have a bearing on the definitive effects of General Assembly resolutions regarding Portugal's status, East Timor's status as a non-self-governing territory, and East Timor's right to self-determination. Additionally, since the General Assembly is the appropriate body for recognition of the Power holding authority over a non-self-governing territory, the absence of any General Assembly resolution recognizing Indonesia's authority over East Timor is also a circumstance from which a legal inference may be drawn. The General Assembly resolutions also have a bearing on the responsibility of all nations to co-operate fully in the achievement of self-determination by East Timor. The various resolutions of the General Assembly relating to this right in general terms, which have helped shape public international law, and are an important material source of customary international law in this regard[2], are specifically strengthened so far as concerns the situation in East Timor, by the particular resolutions relating to that Territory.

(b) *Security Council resolutions*

These resolutions are also confirmatory of the status of Portugal. They are dealt with in Part D in the context of the substantive obligations of Australia.

(vii) *Does Portugal need prior United Nations authorization to maintain this action?*

Portugal's authority as administering Power has not been subject to any limitation by the United Nations in the resolutions recognizing Portugal's status. Australia's submission that Portugal needs United Nations authority to bring this action (Rejoinder, paras. 136, 144) suggests a limitation on an administering Power's authority which does not seem to be envisaged in the United Nations Charter.

There is another aspect as well to be considered, namely, that it is the duty of an administering Power to conserve the interests of the people of the territory. As part of their fiduciary duties, administering Powers recognize in terms of Article 73 of the Charter "the obligation to promote *to the utmost* . . . the well-being of the inhabitants of these territories" and, to that end, "to ensure . . . their . . . economic . . . advancement" (Art. 73*(a)*; emphasis added) and "to promote constructive measures of

[1] Jorge Castañeda, *Legal Effects of United Nations Resolutions*, 1969, p. 121.
[2] Simma, *op cit.*, p. 240.

une autorisation, ou l'octroi ou le refus d'une compétence juridique à un organe.»[1]

Les observations précédentes valent pour la question des effets déterminants des résolutions de l'Assemblée générale pour ce qui est du statut du Portugal, du statut de territoire non autonome du Timor oriental et du droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination. Qui plus est, étant donné que l'Assemblée générale est l'organe compétent pour reconnaître la puissance détentrice de l'autorité sur un territoire non autonome, l'absence de toute résolution de l'Assemblée générale reconnaissant l'autorité de l'Indonésie sur le Timor oriental permet également de tirer des conclusions juridiques. Les résolutions de l'Assemblée générale jouent également pour ce qui est de la responsabilité incombant à tous les Etats de coopérer pleinement afin que le peuple du Timor oriental réalise son droit à l'autodétermination. Les diverses résolutions de l'Assemblée générale évoquant ce droit de manière générale, qui ont par ailleurs aidé à forger le droit international public et constituent une source matérielle importante du droit international coutumier sur cette question[2], sont expressément renforcées, pour ce qui est de la situation au Timor oriental, par les résolutions spécifiques relatives à ce territoire.

2. Résolutions du Conseil de sécurité

207. Ces résolutions confirment elles aussi la qualité de puissance administrante du Portugal. Elles seront examinées à la partie D dans le contexte des obligations de fond de l'Australie.

vii) *Le Portugal avait-il besoin d'une autorisation préalable de l'Organisation des Nations Unies pour introduire la présente instance?*

Les compétences du Portugal en tant que puissance administrante n'ont fait l'objet d'aucune restriction de la part de l'Organisation des Nations Unies dans les résolutions reconnaissant cette qualité au Portugal. L'argument de l'Australie selon lequel il faudrait au Portugal l'autorisation de l'Organisation des Nations Unies pour introduire la présente instance (duplique, par. 136, 144) sous-entend une restriction des compétences d'une puissance administrante que ne semble pas prévoir la Charte des Nations Unies.

Il convient par ailleurs d'examiner un autre aspect de la question, à savoir qu'il est du devoir de la puissance administrante de préserver les intérêts du peuple du territoire. Dans le cadre de leurs obligations de nature fiduciaire, les puissances administrantes reconnaissent, aux termes mêmes de l'article 73 de la Charte, «l'obligation de favoriser *dans toute la mesure du possible* ... leur prospérité [des habitants de ces territoires]» et, à cette fin, «d'assurer ... leur progrès ... économique» (art. 73, lettre *a)*;

[1] Jorge Castañeda, *Legal Effects of United Nations Resolutions*, 1969, p. 121.
[2] Simma, *op. cit.*, p. 240.

development" (Art. 73*(d)*). Such obligations necessitate the most careful protection of the economic resources of the territory. Such a duty cannot be fulfilled without a legal ability on the part of the administering Power to take the necessary action for protecting those interests. If the administering Power receives information that the economic interests of the territory are being dealt with by other entities, to the possible prejudice of the interests of the territory's people, it is the administering Power's *duty* to intervene in defence of those rights. Indeed, failure to do so would be culpable.

To suggest that the Charter would impose these heavy responsibilities upon administering Powers and, at the same time, deny them the right of representation on behalf of the territory, is to deprive these Charter provisions of a workable meaning. Such a restrictive interpretation of the authority of an administering Power receives no support, so far as I am aware, from United Nations practice or from the relevant literature.

Supervision of the administering Power is amply provided for in the Charter and it is difficult to see any warrant in law or in principle for further fettering a fiduciary Power in the proper and effective discharge of its duties under the Charter.

Further, the power given by the Charter under Chapter XI is clearly the power of a trustee. The power derives expressly from the concept of "a sacred trust", thus underlining its fiduciary character. The very concept of trusteeship carries with it the power of representation, whether one looks at the common law concept of trusteeship or the civil law concept of *tutela*. A trustee, once appointed, always carries out his or her duties under supervision, but is not required to seek afresh the right of representation each time it is to be exercised, for that is part and parcel of the concept of trusteeship itself.

(viii) *Are the resolutions affected by diminishing United Nations support?*

One of Australia's contentions was that the progressively lessening vote in favour of the General Assembly resolutions cited by Portugal showed that those resolutions were of a diminishing level of authority. This suggestion in effect calls upon this Court to venture into the uncertain area of the political history of resolutions of the General Assembly and to indulge in a vote-counting exercise to assess the strength of a particular resolution. Speculation on the possible meaning of voting procedures in the General Assembly is not the province of this Court. Rather the Court's concern is whether that General Assembly resolution has been duly passed by that principal organ of the United Nations within the ambit of its legal authority. Once thus passed, it commands recognition and it is part of the courtesy due by one principal organ of the

les italiques sont de moi) et «de favoriser des mesures constructives de développement» (art. 73, lettre *d*). Une telle obligation exige une protection extrêmement attentive des ressources économiques du territoire. La puissance administrante ne saurait s'en acquitter si elle n'a pas la capacité juridique de prendre les mesures nécessaires pour protéger les intérêts en question. Si la puissance administrante apprend que d'autres entités s'occupent des intérêts économiques du territoire, éventuellement au détriment de la population, elle a le *devoir* d'intervenir pour défendre ces intérêts. Toute omission à cet égard serait même condamnable.

Avancer que la Charte imposerait ces lourdes responsabilités aux puissances administrantes tout en leur refusant le droit de représenter le territoire revient à priver ces dispositions de la Charte de toute signification pratique. Cette interprétation restrictive des pouvoirs d'une puissance administrante n'est, autant que je sache, confirmée ni par la pratique des Nations Unies ni par la doctrine.

La Charte pourvoit amplement à la surveillance des puissances administrantes et l'on voit difficilement comment on pourrait, en droit ou en principe, justifier que les puissances exerçant une fonction de nature fiduciaire soient entravées davantage dans l'accomplissement normal et effectif des devoirs que leur impose la Charte.

De plus, le pouvoir accordé par le chapitre XI de la Charte est de toute évidence de nature fiduciaire. Il dérive directement de la notion de «mission sacrée», ce qui confirme son caractère de confiance. La notion de tutelle comporte le pouvoir de représentation, qu'on l'envisage sous l'angle du *trusteeship* connu en *common law* ou de la *tutela* propre au droit civil. Une fois désignée, la puissance tutélaire exerce toujours sous surveillance les devoirs qui lui incombent, mais elle n'est pas tenue, chaque fois qu'elle entend exercer le pouvoir de représentation, d'en demander l'autorisation puisque ce pouvoir fait partie intégrante du concept même de tutelle.

viii) *Les résolutions sont-elles affectées par l'amenuisement du soutien dont elles ont bénéficié à l'Organisation des Nations Unies?*

Selon un des arguments de l'Australie, la diminution progressive du nombre de voix en faveur des résolutions de l'Assemblée générale invoquées par le Portugal montre que ces résolutions faisaient de moins en moins autorité. Cette idée invite en fait la Cour à s'aventurer dans le domaine incertain de l'histoire politique des résolutions de l'Assemblée générale et à se livrer à un décompte des voix afin d'apprécier la valeur de telle ou telle résolution. Or, les conjectures sur la signification qui pourrait être attribuée aux procédures de vote de l'Assemblée générale ne sont pas du ressort de la Cour. Pour celle-ci, en effet, il importe plutôt de savoir si une résolution de l'Assemblée générale a été dûment adoptée par cet organe principal de l'Organisation des Nations Unies dans les limites des ses pouvoirs juridiques. Une fois adoptée, une résolution doit être

United Nations to another to respect that resolution, irrespective of its political history or the voting strength it reflects.

As Judge Lauterpacht has observed:

> "Whatever may be the content of the recommendation and *whatever may be the nature and the circumstances of the majority by which it has been reached*, it is nevertheless a legal act of the principal organ of the United Nations which Members of the United Nations are under a duty to treat with a degree of respect appropriate to a Resolution of the General Assembly." (*Voting Procedure on Questions relating to Reports and Petitions concerning the Territory of South West Africa, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1955*, p. 120, separate opinion; emphasis added.)

Indeed, this Australian submission has grave implications in the circumstances of this case, for the resolutions which Australia would have the Court ignore are resolutions affirming the important principle of self-determination which is a well-established principle of customary international law. A heavy burden would lie upon a party contending that the validity of such a resolution has been affected by declining support for it in the United Nations.

(ix) *Have the resolutions lapsed through desuetude?*

Another Australian submission which was strenuously advanced is the suggestion that a long period of years during which similar resolutions are not passed discounts in some way the value and obligatory nature of such resolutions. Resolutions of the General Assembly or of the Security Council do not have to be repeated to retain their validity. Once these resolutions are duly passed, it is to be presumed that they would retain their validity until duly revoked or superseded by some later resolution.

The proposition that lapse of time wears down the binding force of resolutions needs to be viewed with great caution. In cases where resolutions in fact impose obligations at international law, this Court would then, in effect, be nullifying obligations which the appropriate organ of the United Nations, properly seised of that matter, has chosen to impose. More especially is caution required from the Court in regard to resolutions dealing with obligations *erga omnes* and rights such as self-determination which are fundamental to the international legal system. The Court would, in the absence of compelling reasons to the contrary, show due respect for the valid resolutions duly passed by its sister organs.

It is to be noted that Australia's argument that the resolutions of the

dûment reconnue et il convient, conformément à la courtoisie que se doivent naturellement deux organes principaux de l'Organisation des Nations Unies, de respecter cette résolution, quels que soient ses antécédents politiques ou le nombre de voix exprimées en sa faveur.

Comme l'a fait observer M. Lauterpacht:

> «Quelle que soit la teneur de la recommandation, et *quelles que soient la nature et les caractéristiques de la majorité qui l'a votée*, la recommandation n'en reste pas moins un acte juridique de l'organe principal des Nations Unies, que tous les Membres de l'Organisation sont juridiquement tenus de considérer avec le respect qui est dû à une résolution de l'Assemblée générale.» (*Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au Territoire du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1955*, p. 120, opinion individuelle; les italiques sont de moi.)

Cet argument de l'Australie a même de graves incidences en l'espèce, car les résolutions dont, selon l'Australie, la Cour ne devrait pas tenir compte affirment justement le principe important de l'autodétermination, qui est un principe bien établi du droit international coutumier. La partie qui prétendrait que la validité d'une telle résolution serait compromise par la diminution du nombre des voix exprimées en sa faveur à l'Organisation des Nations Unies assumerait une lourde tâche.

ix) *Les résolutions sont-elles tombées en désuétude?*

Selon un autre argument vigoureusement développé par l'Australie, la valeur et le caractère obligatoire des résolutions en question sont en quelque sorte entamés du fait qu'il n'en a pas été adopté d'analogues pendant de nombreuses années. Or, les résolutions de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité n'ont pas à être répétées pour conserver leur validité. Une fois que ces résolutions sont dûment adoptées, il est à présumer qu'elles restent valables tant qu'elles n'ont pas été dûment annulées ou remplacées par une résolution ultérieure.

Il convient de considérer avec la plus grande prudence cet argument d'après lequel le passage du temps atténuerait le caractère obligatoire des résolutions. S'agissant de résolutions qui imposent effectivement des obligations en droit international, la Cour annulerait en fait des obligations que l'organe compétent de l'Organisation des Nations Unies, dûment saisi de la question, aurait, lui, choisi d'imposer. La Cour doit se montrer particulièrement circonspecte à l'égard de résolutions traitant d'obligations *erga omnes* et de droits tels que l'autodétermination, qui sont fondamentaux pour l'ordre juridique international. En l'absence d'un motif impérieux en sens contraire, la Cour devrait agir avec la déférence due à une résolution valable dûment adoptée par l'un des autres organes principaux de l'Organisation des Nations Unies.

Il convient de noter que l'argument de l'Australie en vertu duquel les

Security Council have fallen into desuetude cannot be accepted for a further reason.

The argument of desuetude breaks down before the fact that the Committee of Twenty-Four, which is the General Assembly's organ for overseeing the matter of decolonization, has kept the East Timor question alive on its agenda year after year. Moreover, the Committee has in its report to the General Assembly referred to this in successive years. The Committee would not be expected to keep this matter on their books if it is, as Australia has suggested, a dead issue.

The Secretary-General's progress reports to the General Assembly continue to this date. In his Report of 11 September 1992 (A/47/435, para. 1; Reply, Vol. II, Ann. I.8), he refers to the search for "a comprehensive and internationally acceptable solution to the question of East Timor", and, in his most recent Annual Report of 2 September 1994, he states: "I have continued to provide my good offices in the search for a just, comprehensive and internationally acceptable solution to the question of East Timor." (A/49/1, 2 September 1994, para. 505.) The General Assembly's action in keeping this item on its agenda from year to year is also a clear indication that the situation has not thus far proved acceptable to the international community.

The argument of desuetude, implying as it does that the matter is a dead issue, cannot succeed if the United Nations itself elects to treat the issue as live[1].

(x) *Have the resolutions been nullified by supervening events?*

Similar considerations apply to this submission of Australia. If supervening events have nullified duly passed resolutions of the Security Council or the General Assembly, it is for those bodies to take note of the altered situation and to act accordingly. Those bodies do not appear, as stated already, to have treated the issues as dead.

(xi) *Is Portugal's colonial record relevant?*

Australia has suggested that Portugal's colonial record has been such as to disentitle it to maintain this action. The past colonial record of Portugal leaves much indeed to be desired, and Portugal's counsel have freely conceded no less. One recalls that, in *Namibia*, it was noted that, when the General Assembly passed its resolutions against *apartheid*, these resolutions received the unanimous support of the entire Assembly,

[1] See Thomas M. Franck ("Fairness in the International Legal and Institutional System", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 199? Vol. 240, p. 165), to the effect that this activity concerning East Timor "at a minimum, keeps the item alive and helps keep it on the agenda".

résolutions du Conseil de sécurité sont tombées en désuétude ne saurait être retenu pour une autre raison encore.

En effet, la thèse de la désuétude tombe devant le fait que le Comité des Vingt-Quatre, qui est l'organe chargé par l'Assemblée générale de surveiller tout ce qui a trait à la décolonisation, a, d'année en année, maintenu la question du Timor oriental à son ordre du jour. Par ailleurs, le Comité a fait état chaque année de cette question dans son rapport à l'Assemblée générale. Si, comme l'Australie le prétend, cette question était dépassée, le Comité ne s'y référerait pas dans ses documents.

Le Secrétaire général continue de soumettre des rapports intérimaires à l'Assemblée générale. Dans son rapport du 11 septembre 1992 (A/47/435, par. 1; réplique, vol. II, annexe I.8), il évoque la recherche d'une «solution globale et acceptable sur le plan international de la question du Timor oriental»; dans son rapport annuel du 2 septembre 1994, le plus récent, il déclare: «J'ai continué à offrir mes bons offices dans la recherche d'un règlement juste, global et internationalement acceptable de la question du Timor oriental.» (A/49/1, 2 septembre 1994, par. 505.) Le fait que, d'année en année, l'Assemblée générale a inscrit cette question à son ordre du jour montre aussi clairement que la situation n'est pas encore acceptable aux yeux de la communauté internationale.

La thèse de la désuétude, impliquant que la question est dépassée, ne saurait être retenue si l'Organisation des Nations Unies choisit elle-même d'en faire une question d'actualité[1].

x) *Les résolutions ont-elles été rendues caduques par les événements ultérieurs?*

Cet argument avancé par l'Australie appelle des considérations analogues. Si des événements ultérieurs ont rendu caduques des résolutions dûment adoptées par le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale, c'est à ces organes qu'il appartient de prendre acte du changement de situation et d'agir en conséquence. Comme nous l'avons déjà dit, ces organes ne semblent pas avoir considéré qu'il s'agissait de questions closes.

xi) *Les antécédents coloniaux du Portugal sont-ils pertinents?*

L'Australie a fait valoir que les antécédents coloniaux du Portugal sont tels qu'ils le privent de la qualité pour introduire cette instance. Le passé colonial du Portugal laisse effectivement beaucoup à désirer et le conseil du Portugal l'a reconnu sans peine. On se souviendra que, dans l'affaire de la *Namibie*, il a été noté que l'Assemblée générale avait adopté ses résolutions contre l'*apartheid* à l'unanimité à deux voix près, celles du Portu-

[1] Voir Thomas M. Franck («Fairness in the International Legal and Institutional System»; *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1993, t. 240, p. 165), selon qui le processus touchant le Timor oriental permet, «à tout le moins, de ne pas enterrer la question et de la maintenir à l'ordre du jour».

with only two exceptions — Portugal and South Africa (*I.C.J. Reports 1971*, p. 79; Judge Ammoun, separate opinion). Further comment is scarcely necessary regarding the past colonial attitudes of Portugal.

However, when the status at law of an administering Power has been duly recognized as such by the appropriate political authority, this Court cannot take it upon itself to grant or withhold that status, depending on whether it had a good or bad colonial record. Most colonial Powers would fail to qualify on such a test, which could make the system of administering Powers unworkable. The legal question for this Court is whether, in law, it enjoys that status.

At the commencement of this opinion, reference was made to the change that has occurred since 1974 in regard to Portugal's attitude towards self-determination of its colonies[1].

It bears re-emphasizing that the question at issue is the protection of the rights of the people of East Timor, and not the question of Portugal's record of conduct. The contention seems untenable that a protected people or territory, blameless in this respect, should be denied representation or relief owing to the fault of its administering Power.

Such a contention contradicts basic principles of trusteeship and tutelage, which always accord paramount importance to the interests of entities under fiduciary or tutelary care. This is so in international, no less than in domestic, law.

* * *

The several grounds on which Australia sought to impugn Portugal's status to maintain this action seem thus, on examination, to be unsustainable. Charter principles combine with well-established fiduciary principles and principles of tutelage to underline the paramount importance of the interests of the non-self-governing territory over all other interests. That priority of interest is not easily defeated. It is the function of the administering Power to watch over it, and the function of international law to ensure its protection.

It does not serve the Territory's interest that an administrator, duly recognized by the United Nations, and legally accountable to it, should be viewed as having been displaced by another Power, neither recognized by the United Nations, nor legally accountable to it. Power over a

[1] The Supplement to the Portuguese Constitution, contained in Annex II.6 of Portugal's Memorial, and dated 27 July 1974, provides by Article 2 that

> "Recognition of the right to self-determination, with all its implications, comprises acceptance of the independence of the overseas territories and the waiving of the corresponding part of Article 1 of the Political Constitution of 1933."

Portugal is thus unequivocally committed to acceptance of the principle of self-determination of its former colonies.

gal et de l'Afrique du Sud (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 79; M. Ammoun, opinion individuelle). Il n'est guère nécessaire d'en dire davantage sur les anciennes attitudes du Portugal en matière coloniale.

Cela dit, lorsque la qualité juridique de puissance administrante a été dûment reconnue par l'autorité politique compétente, la Cour ne peut pas prendre sur elle d'accorder ou de refuser cette qualité, selon les antécédents coloniaux, positifs ou négatifs de l'Etat intéressé. A retenir ce critère, le régime des puissances administrantes deviendrait impraticable, car rares seraient les puissances coloniales capables d'y satisfaire. La question juridique qui se pose à la Cour est celle de savoir si, en droit, l'Etat possède effectivement cette qualité.

Au début de la présente opinion, on a évoqué le changement intervenu, depuis 1974, dans l'attitude du Portugal à l'égard de l'autodétermination de ses colonies[1].

Il y a lieu d'insister sur le fait qu'il s'agit bien ici, non pas des antécédents du Portugal, mais de la protection des droits du peuple du Timor oriental. On ne saurait affirmer qu'un peuple ou territoire protégé, à cet égard irréprochable, devrait se voir refuser, en raison d'une faute commise par sa puissance administrante, le droit d'être représenté ou de recevoir réparation.

Une telle affirmation est contraire aux principes fondamentaux de la tutelle, qui veulent que les intérêts des entités confiés aux soins fiduciaires ou tutélaires soient prioritaires. Cela vaut autant en droit international qu'en droit interne.

* * *

Les divers moyens invoqués par l'Australie pour contester la qualité du Portugal pour agir en l'instance semblent ainsi ne pas résister à l'examen. Les principes de la Charte, associés aux principes bien établis des relations de nature fiduciaire et de la tutelle, mettent en évidence l'importance prédominante que revêtent, par rapport à tous autres intérêts, ceux du territoire non autonome. Cette priorité d'intérêts n'est pas facilement écartée. La puissance administrante a pour fonction d'y veiller; le droit international a pour fonction d'en assurer le respect.

Ce n'est pas servir les intérêts du territoire que de dire qu'une puissance administrante, dûment reconnue par l'Organisation des Nations Unies et juridiquement tenue de lui rendre compte, a été évincée par un autre Etat qui n'est pas reconnu comme puissance administrante par l'Organisation,

[1] Le supplément à la Constitution portugaise, figurant dans l'annexe II.6 du mémoire du Portugal et daté du 27 juillet 1974, dispose, en son article 2, que

> «La reconnaissance du droit à l'autodétermination, avec toutes ses conséquences, comprend l'acceptation de l'indépendance des territoires d'outre-mer et la dérogation à la partie correspondante de l'article premier de la constitution politique de 1933.»

Le Portugal s'est ainsi engagé, sans ambiguïté aucune, en faveur de l'autodétermination de ses anciennes colonies.

non-self-governing people, without accountability to the international community, is a contradiction of the Charter principle of protection.

PART C. THE RIGHTS OF EAST TIMOR

The central principle around which this case revolves is the principle of self-determination, and its ancillary, the principle of permanent sovereignty over natural resources. From those principles stem whatever rights are claimed for East Timor in this case.

(i) *East Timor is a territory unquestionably entitled to self-determination*

The Court is not in this case confronted with the difficulty of entering into the much discussed area of defining which are the entities or peoples entitled to self-determination. Australia has at all times admitted that East Timor was and is a non-self-governing territory[1]. It was specifically mentioned in the list of non-self-governing territories, within the meaning of Chapter XI of the Charter, contained in General Assembly resolution 1542 (XV) of 15 December 1960 (Memorial, Vol. II, Ann. II.4)[2].

One must therefore address the question of self-determination in this case from the firm foundation of a territory unquestionably entitled to self-determination. The question for examination is what consequences follow from that fact.

(ii) *The principle of self-determination*

The Judgment of the Court (para. 29) has categorically reaffirmed the principle of self-determination, pointing out that it has evolved from the Charter and from United Nations practice, and observing further that the normative status of the right of the people of East Timor to self-determination is not in dispute. This opinion sets out, from that base, to examine the manner in which practical effect is to be given to the principle of self-determination, in the circumstances of the present case.

Australia has accepted the existence of the principle, but placed a somewhat limited view upon the State obligations which follow.

---

[1] Australia has, in its pleadings (Counter-Memorial, para. 322), referred, in another context, to the uncertainty attending the question of which people are entitled to self-determination (citing H. Blix, *Sovereignty, Aggression and Neutrality*, 1970, pp. 13-14). This uncertainty has no applicability to East Timor for the reasons stated.

[2] In regard to the word "self-government" in Article 73 *(b)*, this term "should today only be understood in the meaning of unrestricted self-determination" (Simma, *The Charter of the United Nations, op. cit.*, p. 928, citing, *inter alia*, *Namibia* and *Western Sahara*.

et qui n'est pas juridiquement tenu de lui rendre compte. Le pouvoir sur un peuple non autonome, s'il n'est pas assorti de l'obligation de rendre compte de son exercice à la communauté internationale, est contraire au principe de protection consacré dans la Charte.

PARTIE C. LES DROITS DU TIMOR ORIENTAL

Le principe central en l'instance est celui de l'autodétermination, qui a pour corollaire celui de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. De ces principes découlent les droits revendiqués en l'espèce au nom du Timor oriental.

i) *Le peuple du Timor oriental a indubitablement le droit à disposer de lui-même*

La Cour n'a pas en l'espèce à s'attaquer au problème très débattu de savoir quels peuples ou entités ont le droit à disposer d'eux-mêmes. L'Australie a constamment admis que le Timor oriental était et demeure un territoire non autonome[1]. Le Timor oriental figure expressément sur la liste des territoires non autonomes, au sens du chapitre XI de la Charte, figurant dans la résolution 1542 (XV) de l'Assemblée générale du 15 décembre 1960 (voir mémoire, vol. II, annexe II.4)[2].

On doit donc se pencher en l'espèce sur la question de l'autodétermination à partir de ce solide fondement que constitue le caractère incontestable du droit d'un territoire à l'autodétermination. La question à résoudre est celle des conséquences qui en découlent.

ii) *Le principe de l'autodétermination*

Dans son arrêt (par. 29), la Cour a catégoriquement réaffirmé le principe de l'autodétermination, relevant que celui-ci s'est développé à partir de la Charte et de la pratique de l'Organisation des Nations Unies et notant du reste que le caractère normatif du droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination n'est pas contesté en l'espèce. Dans la présente opinion, on part de cette constatation afin d'examiner le moyen de donner effet au principe de l'autodétermination dans les circonstances de l'affaire.

L'Australie a admis l'existence du principe, mais envisage de manière plutôt limitée les obligations étatiques qui en découlent.

---

[1] L'Australie a, dans ses écritures (contre-mémoire, par. 322), mentionné, dans un autre contexte, l'incertitude qui s'attache à la question de savoir quels peuples ont le droit à l'autodétermination (citant H. Blix, *Sovereignty, Aggression and Neutrality*, 1970, p. 13-14). Cette incertitude ne s'applique pas au Timor oriental pour les raisons exposées.

[2] Concernant l'expression «s'administrer elles-mêmes», à la lettre *b)* de l'article 73 de la Charte, Simma (*The Charter of the United Nations, op. cit.*, p. 928, citant notamment les arrêts dans les affaires de la *Namibie* et du *Sahara occidental*) précise que «cette expression ne saurait, de nos jours, s'entendre que du droit sans réserve à l'autodétermination».

For example, it has advanced the argument, at the oral hearings, that:

> "There is in the United Nations Charter no express obligation on States individually to promote self-determination in relation to territories over which they individually have no control. The general obligation of solidarity contained in Article 2, paragraph 5, of the Charter extends only to assistance to the United Nations 'in any action it takes in accordance with the present Charter'." (CR 95/9, p. 64.)

In its pleadings, it has taken up such positions as that there is no independent basis for a duty of non-recognition which would prevent the conclusion of the Timor Gap Treaty (Counter-Memorial, paras. 360-367); that there has been no criticism by the international community of States (including Australia) which have recognized or dealt with Indonesia in respect of East Timor (*ibid.*, paras. 368-372); and that, in concluding the Timor Gap Treaty, Australia did not impede any act of self-determination by the people of East Timor that might result from such negotiations (*ibid.*, paras. 373-375). Although it has recognized East Timor as a province of Indonesia in the Treaty, Australia contends that, "By concluding the Timor Gap Treaty with Indonesia, Australia did nothing to affect the ability of the people of East Timor to make a future act of self-determination." (*Ibid.*, para. 375.)

All of these submissions make it important to note briefly the central nature of this right in contemporary international law, the steady development of the concept, and the wide acceptance it has commanded internationally. Against that background, any interpretations of that right which give it less than a full and effective content of meaning would need careful scrutiny.

In the first place, the principle receives confirmation from all the sources of international law, whether they be international conventions (as with the International Covenants on Civil and Political Rights and Economic, Social and Cultural Rights), customary international law, the general principles of law, judicial decisions, or the teachings of publicists. From each of these sources, cogent authority can be collected supportive of the right, details of which it is not necessary to recapitulate here.

Secondly, it occupies a central place in the structure of the United Nations Charter, receiving mention from it in more than one context.

Enshrined in Article 1 (2) is the principle that friendly relations among nations must be developed by the United Nations on the basis of equal rights and self-determination. Developing such friendly relations is one of the Purposes of the United Nations — central to its existence and mission. There is thus an inseparable link between a major Purpose of the United Nations and the concept of self-determination. The same conceptual structure is repeated in Article 55, which observes that respect for

Par exemple, elle a fait valoir lors des plaidoiries que:

> «On ne trouve dans la Charte des Nations Unies aucune obligation expresse qui serait faite aux Etats individuellement de favoriser l'autodétermination de territoires sur lesquels ils n'exercent eux-mêmes aucun contrôle. L'obligation générale de solidarité énoncée au paragraphe 5 de l'article 2 de la Charte vise seulement l'assistance à donner à l'Organisation des Nations Unies «dans toute action entreprise par elle conformément aux dispositions de la présente Charte.» (CR 95/9, p. 64.)

Dans ses écritures, l'Australie a notamment soutenu qu'il n'existe pas d'obligation indépendante de non-reconnaissance qui aurait interdit la conclusion du traité relatif au «Timor Gap» (contre-mémoire, par. 360-367), que la communauté internationale n'a formulé aucune critique à l'encontre des Etats (y compris l'Australie) qui ont reconnu la présence de l'Indonésie au Timor oriental et traité avec elle dans ce contexte (*ibid.*, par. 368-372), et qu'en concluant le traité relatif au «Timor Gap» l'Australie n'a fait obstacle à aucun acte d'autodétermination du peuple du Timor oriental pouvant résulter de négociations (*ibid.*, par. 373-375). Bien qu'elle ait reconnu dans le traité le Timor oriental comme province de l'Indonésie, l'Australie prétend n'avoir rien fait qui soit susceptible de porter atteinte à la possibilité pour le peuple du Timor oriental d'accomplir par la suite un acte d'autodétermination (*ibid.*, par. 375).

Tous ces arguments nous imposent de noter brièvement le caractère central de ce droit en droit international contemporain, l'évolution constante du concept et la large acceptation dont il a bénéficié au plan international. Dans ce contexte, toute interprétation de ce droit qui ne lui donnerait pas une signification pleine et effective devrait être considérée avec la plus grande circonspection.

Premièrement, ce principe est confirmé par toutes les sources du droit international, qu'il s'agisse d'instruments internationaux (comme le pacte international relatif aux droits civils et politiques et le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), du droit international coutumier, des principes généraux du droit, de la jurisprudence et de la doctrine des publicistes. On peut puiser, dans chacune de ces sources, des arguments décisifs à l'appui de ce droit, arguments qu'il n'y a pas lieu de détailler ici.

Deuxièmement, ce droit occupe une place centrale dans l'économie de la Charte des Nations Unies, qui s'y réfère dans plusieurs contextes.

A l'article 1, paragraphe 2, de cet instrument, les Nations Unies se sont notamment fixé pour principe de développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes. C'est là l'un des buts des Nations Unies, qui est au cœur même de l'existence de l'Organisation et de sa mission. Il y a donc un lien indissociable entre l'un des buts principaux des Nations Unies et le concept d'autodétermination. Ce concept

equal rights and self-determination is the basis on which are built the ideal of peaceful and friendly relations among nations.

Article 55 proceeds to translate this conceptual structure into practical terms. It recognizes that peaceful and friendly relations, though based on the principle of equal rights and self-determination, need conditions of stability and well-being, among which conditions of economic progress and development are specified.

Since the development of friendly relations among nations is central to the Charter, and since equal rights and self-determination are stated to be the basis of friendly relations, the principle of self-determination can itself be described as central to the Charter.

The Charter spells out its concern regarding self-determination with more particularity in Chapter XI. Dealing specifically with the economic aspect of self-determination, it stresses, in Article 55, that stability and well-being are necessary for peaceful and friendly relations, which are in their turn based on *respect* for the principle of equal rights and self-determination. With a view to the creation of these conditions of stability and well-being, the United Nations is under a duty to promote, *inter alia*, "conditions of *economic . . . progress and development*" (emphasis added).

This is followed by Article 56 which contains an *express* pledge by every Member "to take joint and separate action, in co-operation with the Organization for the achievement of the purposes set forth in Article 55". This is a solemn contractual duty, expressly and separately assumed by *every* Member State to promote conditions of economic progress and development, based upon respect for the principle of self-determination.

With specific reference to non-self-governing territories, Article 73 of the United Nations Charter sets out one of the objects of the administration of non-self-governing territories as being:

> "to develop self-government, to take due account of the political aspirations of the peoples, and to assist them in the progressive development of their free political institutions . . ." (Art. 73 *(b)*).

This responsibility is imposed upon the administering Power under the principle that the interests of the inhabitants of these territories are paramount. The solemn nature of this responsibility is highlighted in its description as a "sacred trust".

The central importance of the concept, and the desire to translate it into practical terms, are thus built into the law of the United Nations. Its Charter is instinct with the spirit of co-operation among nations towards the achievement of the Purposes it has set before itself. Integral to those

est réaffirmé à l'article 55, selon lequel l'idéal des relations pacifiques et amicales entre les nations est fondé sur le respect de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes.

L'article 55 donne à ce concept une expression pratique. Il reconnaît que les relations pacifiques et amicales, bien que fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, exigent des conditions de stabilité et de bien-être, dont le progrès et le développement dans l'ordre économique.

Etant donné que le développement des relations amicales entre les nations est au cœur même de la Charte et que celle-ci fonde les relations amicales sur l'égalité de droits des peuples et leur droit à disposer d'eux-mêmes, on peut dire que le principe de l'autodétermination se situe lui-même au cœur de la Charte.

Une préoccupation particulière à l'égard de l'autodétermination est manifestée au chapitre XI de la Charte. A propos de l'aspect économique de l'autodétermination, il y est souligné, à l'article 55, que la stabilité et le bien-être sont nécessaires aux relations pacifiques et amicales entre les nations, ces relations étant, à leur tour, fondées sur le *respect* du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes. En vue de créer ces conditions de stabilité et de bien-être, les Nations Unies ont le devoir de favoriser, entre autres, les «conditions de *progrès et de développement dans l'ordre économique* ...» (les italiques sont de moi).

Il est *expressément* prévu ensuite à l'article 56 que «les Membres s'engagent, en vue d'atteindre les buts énoncés à l'article 55, à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation». Il s'agit là d'une obligation contractuelle solennelle, assumée expressément et individuellement par *chaque* Etat Membre en vue de créer les conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique sur la base du respect du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

A propos spécifiquement des territoires non autonomes, il est prévu à l'article 73 de la Charte des Nations Unies que l'un des objectifs de l'administration des territoires dont les populations ne s'administrent pas elles-mêmes est de

> «développer leur capacité de s'administrer elles-mêmes, de tenir compte des aspirations politiques des populations et de les aider dans le développement progressif de leurs libres institutions politiques...» (art. 73, lettre *b*).

Cette responsabilité incombe à la puissance administrante en vertu du principe de la primauté des intérêts des habitants de ces territoires. Le caractère solennel de cette responsabilité est souligné par sa qualification de «mission sacrée».

L'importance centrale de ce concept et le désir de le traduire dans les faits sont au cœur même du droit des Nations Unies. La Charte est pétrie de cet esprit de coopération dont doivent faire preuve les nations pour atteindre les buts fixés. Le principe du droit des peuples à disposer d'eux-

Purposes, and providing a basis on which they stand, is the principle of self-determination.

Thirdly, the basic provisions of the Charter have provided the foundation upon which, through the continuing efforts of the United Nations, a superstructure has been built which again aims at practical implementation of the theoretical concept. Through its practical contribution to the liberty of nations, the world community has demonstrated its resolve to translate its conceptual content into reality.

Indeed, the General Assembly's special concern to translate this legal concept into practical terms has been unwavering and continuous, as reflected in its appointment of the Committee on Information from Non-Self-Governing Territories and the conversion of the Committee into a semi-permanent organ as a result of a General Assembly resolution of December 1961. The Special Committee (the Committee of Twenty-Four) on the Situation with regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples keeps this concern alive as a successor to the Committee of Information. That Committee has consistently retained the case of East Timor on its list of matters awaiting a satisfactory solution.

Landmark declarations of the United Nations on this matter have strengthened the international community's acceptance of this principle. The Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples (General Assembly resolution 1514 (XV) of 20 December 1960), and the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations (General Assembly resolution 2625 (XXV) of 24 October 1970) are among these Declarations. The International Covenant on Civil and Political Rights (1966), and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966), constitute an unequivocal acceptance by treaty of the obligation to recognize this right.

The importance accorded to this right by all sections of the international community was well reflected in the discussions in the United Nations which preceded the acceptance of the Declaration of Friendly Relations. A recent study of these discussions[1] collects these sentiments in a form which reflects the central importance universally accorded to this principle. As that study observes, the principle was variously characterized at those discussions as "one of the most important principles embodied in the Charter" (Japan); "one of the foundation stones upon which the United Nations was built" (Burma); "basic to the United Nations Charter" (Canada); "one of the basic ideals constituting the *raison d'être* of the Organization" (France); "the most significant example of the vitality of the Charter and its capacity to respond to the changing conditions of international life" (Czechoslovakia); "a universally recog-

[1] V. S. Mani, *Basic Principles of Modern International Law*, 1993, p. 224.

mêmes fait partie intégrante de ces buts et en constitue le fondement même.

Troisièmement, c'est en s'appuyant sur les dispositions fondamentales de la Charte que l'Organisation des Nations Unies s'est employée sans relâche à édifier une superstructure qui tend à son tour à mettre ce concept en pratique. Par sa contribution concrète à la liberté des nations, la communauté mondiale a montré qu'elle était résolue à inscrire ce concept dans la réalité.

L'Assemblée générale a en effet manifesté avec constance et fermeté son souci de traduire en termes pratiques ce concept juridique, notamment en créant le comité des renseignements relatifs aux territoires non autonomes puis en le transformant en organe semi-permanent, par une résolution de décembre 1961. En tant que successeur du comité des renseignements, le Comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (Comité des Vingt-Quatre) continue de suivre la question. Ce comité a invariablement inscrit l'affaire du Timor oriental sur sa liste des questions en attente d'un règlement satisfaisant.

Un certain nombre de déclarations marquantes de l'Organisation des Nations Unies sur cette question ont renforcé l'acceptation de ce principe au sein de la communauté internationale. La déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale du 20 décembre 1960) et la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies (résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale du 24 octobre 1970) sont de ce nombre. Le pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966) et le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966) constituent l'acceptation catégorique par voie conventionnelle de l'obligation de reconnaître ce droit.

Les débats qui ont précédé l'adoption par les Nations Unies de la déclaration sur les relations amicales traduisent bien l'importance que la communauté internationale tout entière attache au droit en question, comme le fait particulièrement bien ressortir une étude récente sur ces débats[1]. Comme l'indique cette étude, ledit principe a été alors qualifié de diverses manières, notamment comme: «l'un des principes majeurs consacrés par la Charte» (Japon); «l'une des pierres angulaires sur lesquelles repose l'édifice des Nations Unies» (Birmanie); «un fondement de la Charte des Nations Unies» (Canada); «un des idéaux fondamentaux qui constituent la raison d'être de l'Organisation» (France); «l'exemple le plus significatif de la vitalité de la Charte et de sa capacité à répondre à l'évolution de la vie internationale» (Tchécoslovaquie); «un principe universellement reconnu du droit international contemporain»

[1] V. S. Mani, *Basic Principles of Modern International Law*, 1993, p. 224.

nized principle of contemporary international law" (Cameroon); "one of the fundamental norms of contemporary international law" (Yugoslavia); "a fundamental principle of contemporary international law binding on all States" (Poland); "one of paramount importance in the present era of decolonization" (Kenya); and "indispensable for the existence of [the] community of nations" (United States of America).

Reference should be made finally to this Court's contribution, which has itself played a significant role in the establishment of the concept on a firm juridical basis (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 16; *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 12).

Such is the central principle on which this case is built. In adjudging between the two interpretations of this right presented to the Court by the two Parties, this brief survey of its centrality to contemporary international law is not without significance.

On the one hand, there is an interpretation of this right which claims that it is not violated in the absence of violation of an express provision of a United Nations resolution. It is pointed out, in this connection, that there are no United Nations resolutions prohibiting or criticizing the recognition of East Timor as a province of Indonesia. On the other hand, it is argued that being party to an agreement which recognizes the incorporation of a non-self-governing territory in another State and deals with the principal non-renewable asset of a people admittedly entitled to self-determination, before they have exercised their right to self-determination, and without their consent, does in fact constitute such a violation. The history of the right, and of its development and universal acceptance make it clear that the second interpretation is more in consonance with the content and spirit of the right than the first.

Against this background, it is difficult to accept that, in regard to so important a right, the duty of States rests only at the level of assistance to the United Nations in such specific actions as it may take, but lies dormant otherwise.

(iii) *The principle of permanent sovereignty over natural resources*

As the General Assembly has stressed, the right to permanent sovereignty over natural resources is "a basic constituent of the right to self-determination" (resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962). So, also, in resolution 1515 (XV) of 15 December 1960, the General Assembly recommended that "the sovereign right of every State to dispose of its wealth and its natural resources should be respected".

Sovereignty over their economic resources is, for any people, an important component of the totality of their sovereignty. For a fledgling nation, this is particularly so. This is the wisdom underlying the doctrine

(Cameroun); «une des normes fondamentales du droit international contemporain» (Yougoslavie); «un principe fondamental du droit international contemporain qui lie tous les Etats» (Pologne); «d'une suprême importance en cette époque de décolonisation» (Kenya), et «indispensable à l'existence même de la communauté des nations» (Etats-Unis d'Amérique).

Il y a lieu de mentionner enfin la contribution de la Cour, qui a joué elle aussi un rôle important pour établir ce concept sur une base juridique solide (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 16; *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 12).

Tel est le droit fondamental qui est en jeu en l'espèce. La présente étude sommaire du caractère essentiel qu'il revêt en droit international n'est pas indifférente lorsqu'il s'agit de trancher entre l'une ou l'autre des interprétations de ce droit que les Parties ont présentées à la Cour.

D'une part, on prétend que ce droit ne peut être violé que s'il a été contrevenu à une disposition expresse d'une résolution de l'Organisation des Nations Unies. Il convient de noter, à cet égard, qu'aucune résolution de l'Organisation des Nations Unies n'a interdit ou critiqué la reconnaissance de l'intégration du Timor oriental comme province de l'Indonésie. D'autre part, on soutient que le fait d'être partie à un traité qui reconnaît l'incorporation d'un territoire non autonome dans un autre Etat et visant la principale ressource non renouvelable d'un peuple dont le droit à l'autodétermination est reconnu, intervenue avant que ce peuple n'ait exercé son droit à l'autodétermination et sans son consentement, constitue en effet une telle violation. L'histoire de ce droit, de son développement et de sa reconnaissance universelle montre clairement que la seconde interprétation est plus en harmonie que la première avec la teneur et l'esprit de ce droit.

Dans ce cadre, il est difficile d'admettre que, s'agissant d'un droit aussi important, les Etats auraient seulement l'obligation d'aider l'Organisation des Nations Unies dans la mise en œuvre des mesures spécifiques qu'elle peut prendre.

iii) *Le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles*

Comme l'a souligné l'Assemblée générale, le droit à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles est «un élément fondamental du droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes» (résolution 1803 (XVII) du 14 décembre 1962). C'est ainsi que, dans sa résolution 1515 (XV) du 15 décembre 1960, l'Assemblée générale a également recommandé «le respect du droit souverain de chaque Etat de disposer de ses richesses et de ses ressources naturelles».

Pour tout peuple, la souveraineté sur ses ressources économiques est une composante importante de sa souveraineté. Cela est particulièrement vrai d'une nation naissante. Cette philosophie est à la base de la théorie

of permanent sovereignty over natural resources, and the wisdom which underlies the protection of this resource for a non-self-governing people until they achieve self-determination.

In the present case, it is impossible to venture a prediction as to how long it will be before the East Timorese people achieve self-determination. It may be a very brief period or it may take many years. The matter has remained unresolved already for nearly twenty years, since the Indonesian military intervention.

Should a period of years elapse until such time, and the Treaty is in full operation in the meantime, a substantial segment of this invaluable resource may well be lost to East Timor for all time. This would be a loss of a significant segment of the sovereignty of the people.

This is not a situation which international law, in its present state of development, can contemplate with equanimity.

At such time as the East Timorese people exercise their right to self-determination, they would become entitled as a component of their sovereign right, to determine how their wealth and natural resources should be disposed of. Any action prior to that date which may in effect deprive them of this right must thus fall clearly within the category of acts which infringe on their right to self-determination, and their future sovereignty, if indeed full and independent sovereignty be their choice. This right is described by the General Assembly, in its resolution on Permanent Sovereignty over Natural Resources, as "the inalienable right of all States freely to dispose of their natural wealth and resources in accordance with their national interests . . ." (General Assembly resolution 1803 (XVII)). The same resolution notes that strengthening permanent sovereignty over natural resources reinforces the economic independence of States.

Resolution 1803 (XVII) is even more explicit in that it stresses that:

> "The exploration, development and disposition of such resources . . . should be in conformity with the rules and conditions which the peoples and nations *freely consider* to be necessary or desirable with regard to the authorization, restriction or prohibition of such activities." (I, para. 2; emphasis added.)

The exploration, development and disposition of the resources of the Timor Gap, for which the Timor Gap Treaty provides a detailed specification, has most certainly not been worked out in accordance with the principle that the people of East Timor should "freely consider" these matters, in regard to their "authorization, restriction or prohibition".

The Timor Gap Treaty, to the extent that it deals with East Timorese resources prior to the achievement of self-determination by the East Timorese people, is thus in clear violation of this principle.

de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, ainsi que de la protection de ces ressources dans l'intérêt d'un peuple non autonome en attendant qu'il exerce son droit à l'autodétermination.

En l'espèce, il est impossible de prévoir quand le peuple du Timor oriental réalisera son droit à l'autodétermination. Cela peut être sous peu ou dans de nombreuses années. La question est en suspens depuis bientôt vingt ans, c'est-à-dire depuis l'intervention militaire de l'Indonésie.

Si des années devaient encore s'écouler d'ici là, et qu'entre-temps le traité soit pleinement exécuté, le peuple du Timor oriental pourrait très bien perdre à tout jamais une partie substantielle de ses ressources inestimables. Il s'agirait là de la perte d'un élément important de la souveraineté de ce peuple.

C'est là une situation que l'on ne saurait envisager avec sérénité au stade actuel du développement du droit international.

Lorsque le peuple du Timor oriental exercera son droit à l'autodétermination, il aura notamment le droit, au titre de sa souveraineté, de disposer de ses richesses et ressources naturelles. Toute mesure qui, auparavant, pourrait avoir pour effet de le priver de ce droit relève nécessairement et manifestement de la catégorie des actes portant atteinte à son droit de disposer de lui-même et à sa future souveraineté, si tant est qu'il se prononce pour une souveraineté pleine et indépendante. Dans sa résolution relative à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, l'Assemblée générale a décrit ce droit comme «le droit inaliénable qu'a tout Etat de disposer librement de ses richesses et de ses ressources naturelles conformément à ses intérêts nationaux...» (résolution 1803 (XVII)). Dans la même résolution, elle note que le renforcement de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles favorise l'affermissement de l'indépendance économique des Etats.

Dans sa résolution 1803 (XVII), l'Assemblée générale est encore plus explicite, en soulignant que:

> «La prospection, la mise en valeur et la disposition de ces ressources ... devraient être conformes aux règles et conditions que les peuples et nations *considèrent en toute liberté* comme nécessaires ou souhaitables pour ce qui est d'autoriser ou d'interdire ces activités» (I, par. 2; les italiques sont de moi).

Or, l'exploitation, la mise en valeur et la disposition des ressources du «Timor Gap», que le traité relatif au «Timor Gap» règle par le détail, n'ont très certainement pas été convenues d'une manière conforme au principe selon lequel le peuple du Timor oriental devrait «considérer [ces questions] en toute liberté» pour ce qui est «d'autoriser ou d'interdire ces activités».

Dans la mesure où il dispose des ressources du peuple du Timor oriental avant que celui-ci n'ait réalisé son droit à l'autodétermination, le traité relatif au «Timor Gap» contrevient donc manifestement à ce principe.

Further, resolution 1803 (XVII) states:

> "Violation of the rights of peoples and nations to sovereignty over their natural wealth and resources is contrary to the spirit and principles of the Charter of the United Nations . . ." (I, para. 7.)

Australia has submitted (Counter-Memorial, paras. 379-380) that, even assuming that in exercising their right to self-determination the people of East Timor become in the future an independent State, it would be for the new State to decide whether or not to reject the Treaty. The Court has been referred in this connection to the observation of the Arbitration Tribunal in the dispute between Guinea-Bissau and Senegal to the effect that a "newly independent State enjoys a total and absolute freedom" to accept or reject treaties concluded by the colonial power after the initiation of the process of national liberation[1].

While this proposition is incontrovertible, it seems purely academic in the present context as it loses sight of three facts. In the first place, it may be many years before East Timor exercises the right of self-determination. Secondly, the Treaty is set to last for an initial period of 40 years, and thirdly the resources dealt with are of a non-renewable nature. By the time the East Timorese people achieve this right, those resources or some part of them could well have been lost to them irretrievably. Had the resources dealt with been renewable resources, it might have been arguable that a temporary use of the resource would not amount to a permanent deprivation to the owners of the resource which is rightfully theirs. That argument is not available in the present case.

When, against this firm background of legal obligation, a Treaty is entered into which expressly describes East Timor as an Indonesian province, and proceeds without the consent of its people to deal with the natural resources of East Timor in a manner which *may* have the effect of compromising or alienating them, there can be no doubt that any nation that claims rights under that treaty to what *may* be the resources of East Timor is in breach of obligations imposed upon it by general principles of international law.

A further consideration is that with the increasing international recognition of the right to development, any action that may hinder the free exercise of this right assumes more importance now than in the past.

(iv) *The relevance of United Nations resolutions on self-determination*

The various resolutions cited provide more than sufficient reason, both in express terms and by implication, for the Court to proceed on the basis

[1] *International Law Reports*, 1989, Vol. 83, p. 26, para. 44.

Au surplus, selon la résolution 1803 (XVII):

> «La violation des droits souverains des peuples et des nations sur leurs richesses et leurs ressources naturelles va à l'encontre de l'esprit et des principes de la Charte des Nations Unies...» (I, par. 7).

L'Australie a fait valoir (contre-mémoire, par. 379-380) que, même à supposer qu'en exerçant son droit à l'autodétermination le peuple du Timor oriental décidait de se constituer en Etat indépendant, c'est à ce nouvel Etat qu'il appartiendrait de rejeter ou non le traité. L'attention de la Cour a été appelée à cet égard sur une observation du tribunal arbitral dans le différend opposant la Guinée-Bissau au Sénégal, selon laquelle «un Etat né d'un processus de libération nationale a le droit d'accepter ou non les traités qu'aurait conclus l'Etat colonisateur après le déclenchement du processus. Dans ce domaine, le nouvel Etat jouit d'une liberté totale et absolue.»[1]

Bien que cette proposition soit indiscutable, elle paraît purement théorique dans le contexte actuel, étant donné qu'elle ne tient pas compte de trois faits. Premièrement, de nombreuses années pourraient s'écouler avant que le Timor oriental n'exerce son droit à l'autodétermination. Deuxièmement, le traité est prévu pour une période initiale de quarante ans et, troisièmement, les ressources qui y sont visées ne sont pas renouvelables. D'ici à ce que le peuple du Timor oriental réalise ce droit, il pourrait perdre à tout jamais la totalité ou une partie de ces ressources. Si celles-ci étaient renouvelables, on pourrait soutenir que leur exploitation temporaire n'aurait pas pour résultat d'en dépouiller définitivement le légitime propriétaire. Or, cet argument ne peut être invoqué dans la présente affaire.

Si, dans ce cadre bien établi d'obligations juridiques, un traité est conclu qui qualifie explicitement le Timor oriental de province indonésienne et qui porte, sans le consentement de son peuple, sur les ressources naturelles du Timor oriental d'une manière qui *pourrait* avoir pour effet de les compromettre ou de les aliéner, il est incontestable qu'une nation qui se réclame de ce traité pour revendiquer des droits sur ce qui *pourrait* être les ressources du Timor oriental viole les obligations que lui imposent les principes généraux du droit international.

Ajoutons qu'en raison de la reconnaissance internationale croissante du droit au développement, toute action susceptible d'entraver le libre exercice de ce droit revêt une importance plus grande qu'autrefois.

iv) *Pertinence des résolutions de l'Organisation des Nations Unies relatives à l'autodétermination*

Les diverses résolutions citées donnent à la Cour, à la fois en termes exprès et de façon implicite, des raisons plus que suffisantes de présumer

[1] *Revue générale de droit international public*, 1990, p. 235, par. 44.

that the right of self-determination has not been exercised. It is a corollary to that proposition that the right of permanent sovereignty over natural resources has, likewise, not been exercised, for self-determination includes by very definition the right of permanent sovereignty over natural resources. Any act dealing with those resources, otherwise than by the East Timorese people or their duly constituted representative, thus points inexorably to a violation of a fundamental principle, both of general international law and of the United Nations Charter.

(v) *Australia's position in relation to self-determination*

The Australian position in regard to self-determination is that Australia fully recognizes this right in the people of East Timor and continues to support that right. Australia has drawn the Court's attention in this regard to the prominent role played by Australia at the San Francisco Conference in relation to the inclusion of Chapter XI in the Charter (Rejoinder, footnote 209) and to Australia's strong affirmation that the advancement of all colonial peoples was a matter of international concern. This valuable contribution by Australia to the concept of self-determination has no doubt played a significant role in elevating the doctrine to its current status. In those early days, when this concept was as yet in its formative stage, the conceptual and political support thus given to them was crucial.

In full accordance with the high recognition accorded to self-determination in international law, Australia continues to express support for the continuing rights of the people of East Timor to self-determination. Implicit in this Australian stance is a recognition that, for whatever reason, the people of East Timor have not thus far exercised that right in the manner contemplated by international law and the United Nations Charter.

At the oral hearings, Australia submitted that:

> "before and after 1975 Australia repeatedly, and strongly, supported the right of the East Timorese to an informed act of self-determination. Australia's position was put bluntly to Indonesia, was clearly stated at the United Nations, and was repeated by Australian Prime Ministers and Foreign Ministers, and elsewhere as public statements of Australia's policy." (CR 95/14, p. 12.)

In contrast with this unimpeachable position there is the fact that Australia has accorded *de facto* recognition to the annexation of East Timor by Indonesia and, indeed, gone beyond that to what appears to be an unreserved *de jure* recognition of Indonesia's rights over East Timor. The explicit statement in that Treaty, which presumably represents the common ground of *both* parties, is that East Timor is an "Indonesian Pro-

que le droit à l'autodétermination n'a pas été exercé. Cette proposition a pour corollaire que le droit à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles n'a pas été exercé non plus, car l'autodétermination comprend par définition le droit à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Tout acte portant sur ces ressources, qui n'émane pas du peuple du Timor oriental ou de son représentant dûment mandaté, constitue sans aucun doute une violation d'un principe fondamental découlant tant du droit international général que de la Charte des Nations Unies.

v) *La position de l'Australie à l'égard de l'autodétermination*

L'Australie affirme qu'elle reconnaît pleinement et continue de soutenir le droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination. Sur ce point, elle a attiré l'attention de la Cour sur le rôle important qu'elle a joué à la conférence de San Francisco pour l'insertion du chapitre XI dans la Charte (duplique, note 209), ainsi que sur sa vigoureuse affirmation que le progrès de tous les peuples coloniaux intéresse l'ensemble de la communauté internationale. Il n'y a aucun doute que ce précieux apport de l'Australie au concept de l'autodétermination a contribué de manière substantielle à le porter au niveau élevé qu'il occupe aujourd'hui. Le soutien théorique et politique qui a été accordé en ce temps-là à ce concept alors en cours d'élaboration a été essentiel.

Marquant une adhésion entière à la valeur élevée que le droit international attache à l'autodétermination, l'Australie continue d'exprimer son soutien au droit persistant du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même. Ainsi, l'Australie reconnaît implicitement que, pour une raison ou une autre, le peuple du Timor oriental n'a pas encore exercé son droit de la manière envisagée par le droit international et par la Charte des Nations Unies.

Au cours des audiences, l'Australie a prétendu que:

> «avant et après 1975, l'Australie s'est vigoureusement et à plusieurs reprises prononcée en faveur du droit des Timorais à se déterminer librement en connaissance de cause. La position australienne a été exposée sans détour à l'Indonésie, clairement expliquée à l'Organisation des Nations Unies, répétée par les premiers ministres et les ministres des affaires étrangères de l'Australie et fait d'ailleurs encore l'objet de communiqués publics sur la politique australienne.» (CR 95/14, p. 12.)

Tranchant avec cette position irréprochable, l'Australie a reconnu *de facto* l'annexion du Timor oriental par l'Indonésie, et elle est même allée plus loin en procédant à ce qui paraît être une reconnaissance *de jure* sans réserve des droits de l'Indonésie sur le Timor oriental. En effet, le traité relatif au «Timor Gap» énonce explicitement — et il est censé exprimer ce sur quoi les *deux* parties se sont accordées — que le Timor oriental est

ince". Indeed, the preamble to the Treaty recites that Australia and the Republic of Indonesia are "Determined to cooperate further for the mutual benefit of *their peoples* in the development of the resources of the area of the continental shelf" (emphasis added). The people of East Timor are not included among those for whose benefit the Treaty is entered into.

(vi) *The incompatibility between recognition of Indonesian sovereignty over East Timor and the recognition of East Timor as a non-self-governing territory*

The inconsistency between Australia's stated position and its practical actions is, in the submission of Portugal, so fundamental as to negative Australia's recognition of the East Timorese right to self-determination. There is an inconsistency here which has not been adequately explained, either in the pleadings or in the oral submissions. As Portugal pointed out, it is not possible to meet the obligation of respecting the territorial integrity of East Timor by merely so asserting, while, in fact, recognizing it as annexed by Indonesia (CR 95/4, p. 29).

Australia has stated (Rejoinder, para. 267) that recognition of Indonesian sovereignty over East Timor does not involve a denial of its status as a non-self-governing territory. It has also stated (*ibid.*, para. 263) that, while noting that Indonesia has incorporated East Timor into the Republic of Indonesia, the Australian Government has expressed deep concern that an internationally recognized act of self-determination has not taken place in East Timor. Australia further submits that recognition of Indonesian sovereignty over East Timor does not by logical necessity signify that Australia no longer recognizes East Timor as a non-self-governing territory or its people as having a right to self-determination (*ibid.*, para. 264). I must confess to some difficulty in understanding these positions.

Such submissions seem moreover to overlook the distinction between the nature of the authority exercised by an administering Power and the nature of the authority of Indonesia, implicit in the recognition of East Timor as a province. The character of Portugal's authority was clearly distinguishable in at least three major respects:

(a) the authority of Portugal was entirely of a fiduciary or tutelary nature;
(b) the authority of Portugal was under the supervision of the United Nations; and
(c) the authority of Portugal was by its very nature co-terminous with its fiduciary or tutelary status.

These distinctions are further affirmed by the relevant United Nations resolutions discussed in this opinion.

une «province indonésienne». De plus, le préambule du traité proclame que l'Australie et la République d'Indonésie sont «déterminées à développer leur coopération à l'avantage mutuel de *leurs peuples* dans la mise en valeur des ressources du secteur du plateau continental» (les italiques sont de moi), sans mentionner le peuple du Timor oriental parmi ceux dans l'intérêt desquels le traité a été conclu.

vi) *La contradiction entre la reconnaissance de la souveraineté indonésienne sur le Timor oriental et la reconnaissance du Timor oriental en tant que territoire non autonome*

La contradiction entre la position déclarée de l'Australie et son comportement est, selon le Portugal, si fondamentale qu'elle a pour effet de réduire à néant la reconnaissance par l'Australie du droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination. Cette contradiction n'a reçu d'explication satisfaisante ni dans les écritures ni lors des plaidoiries. Comme l'a fait remarquer le Portugal, il est impossible de s'acquitter de l'obligation de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental en se contentant d'affirmations en ce sens tout en reconnaissant effectivement l'annexion du Territoire par l'Indonésie (CR 95/4, p. 29).

L'Australie a fait valoir (duplique, par. 267) que la reconnaissance de la souveraineté indonésienne sur le Timor oriental n'implique aucun déni du statut de territoire non autonome de celui-ci. Elle a également déclaré (*ibid.*, par. 263) que, tout en observant que l'Indonésie avait incorporé le Timor oriental dans son territoire, le Gouvernement australien s'est dit vivement préoccupé de voir qu'aucun acte d'autodétermination internationalement reconnu n'avait eu lieu au Timor oriental. L'Australie affirme par ailleurs que la reconnaissance de la souveraineté indonésienne sur le Timor oriental n'implique pas nécessairement que l'Australie ne reconnaît plus au Timor oriental le statut de territoire non autonome ni à son peuple le droit à l'autodétermination (*ibid.*, par. 264). J'avoue éprouver quelque difficulté à comprendre ces positions.

Ces arguments semblent par ailleurs négliger la distinction entre, d'une part, la nature de l'autorité exercée par une puissance administrante et, d'autre part, la nature de l'autorité exercée par l'Indonésie qui ressort implicitement de la reconnaissance de la qualité du Timor oriental en tant que province indonésienne. Or, l'autorité du Portugal revêtait au moins trois caractéristiques fondamentales propres:

a) l'autorité exercée par le Portugal revêtait en tous points un caractère fiduciaire ou tutélaire;
b) le Portugal exerçait son autorité sous la surveillance de l'Organisation des Nations Unies;
c) le Portugal exerçait son autorité précisément dans ce cadre fiduciaire ou tutélaire.

Ces caractéristiques sont confirmées par les résolutions pertinentes de l'Organisation des Nations Unies examinées dans la présente opinion.

It may be noted also in this context that Australia, in the course of its oral arguments, submitted that, "In 1975 the people of East Timor *involuntarily exchanged* Portuguese 'domination' . . . for the control of Indonesia." (CR 95/9, p. 49, para. 59; emphasis added.) What this means is unclear, but it is manifestly in contradiction of the voluntariness which is a central feature of self-determination.

Portugal has also referred the Court to some variations in the positions taken up by Australia at the United Nations when resolutions on East Timor came before the General Assembly. In 1975, though with some initial reservations, it voted for the resolution calling upon Indonesia to desist from further violation of the territorial integrity of East Timor and to withdraw its forces without delay to enable the people to exercise their right of self-determination (resolution 3485 (XXX) of 12 December 1975). In 1976, it abstained from voting on General Assembly resolution 31/53, rejecting the Indonesian claim of annexation. It abstained again in 1977, but in 1979, voted against the resolution that "the people of East Timor must be enabled freely to determine their own future, under the auspices of the United Nations" (resolution 34/40). It repeated its contrary vote in 1980, 1981 and 1982.

However this may be, the central issue before the Court is whether the acceptance of this right of East Timor accords with the conclusion of a Treaty recognizing East Timor as a province of Indonesia, and whether that act of concluding the Treaty militates against such rights as East Timor may enjoy to the natural resources that are dealt with by the Treaty. There is no qualification anywhere in that Treaty of the recognition it accords to Indonesian sovereignty, such as appears in the statements of Australia made outside the Treaty.

Upon the basis of the averments in the Treaty, it would seem therefore that Portugal's assertion of an incompatibility between Australia's action in entering into the Timor Gap Treaty, and Australia's recognition of the principle of self-determination, raises issues requiring close consideration.

If self-determination is a right assertible *erga omnes*, and is thus a right opposable to Australia, and if Australia's action in entering into the Treaty is incompatible with that right, Australia's individual action, quite apart from any conduct of Indonesia, would not appear to be in conformity with the duties it owes to East Timor under international law.

(vii) *The suggested clash between the rights of the people of East Timor and the rights of the people of Australia*

Australia has submitted that Australia too enjoys the right of permanent sovereignty over its natural resources and that what is involved in this case is "'peremptory norm versus peremptory norm', 'permanent sovereignty of Australia versus sovereign rights of Portugal'" (CR 95/11,

Notons également à cet égard que, dans ses plaidoiries, l'Australie fait valoir que, «en 1975, le peuple du Timor oriental a[vait] *échangé involontairement* la «domination» du Portugal ... contre le pouvoir de l'Indonésie» (CR 95/9, p. 49, par. 59; les italiques sont de moi). Ce propos n'est pas très clair; toutefois, il s'oppose manifestement à l'expression d'une volonté qui est un trait essentiel de l'autodétermination.

Le Portugal a également appelé l'attention de la Cour sur certaines variations dans les positions adoptées par l'Australie devant l'Organisation des Nations Unies lorsque l'Assemblée générale a examiné les projets de résolution relatifs au Timor oriental. En 1975, l'Australie a voté, avec toutefois quelques réserves initiales, en faveur de la résolution dans laquelle il était demandé à l'Indonésie de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental et de retirer sans délai ses forces armées du territoire afin de permettre au peuple de celui-ci d'exercer son droit à l'autodétermination (résolution 3485 (XXX) du 12 décembre 1975). En 1976, elle s'est abstenue lors du vote sur la résolution 31/53 de l'Assemblée générale, rejetant l'allégation indonésienne selon laquelle le Timor oriental aurait été intégré à l'Indonésie. Elle s'est abstenue à nouveau en 1977, mais en 1979 elle a voté contre la résolution selon laquelle «le peuple du Timor oriental doit avoir la possibilité de déterminer librement son propre avenir, sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies» (résolution 34/40). Elle a réitéré son vote d'opposition en 1980, 1981 et 1982.

En tout état de cause, une des questions essentielles en l'instance est celle de la compatibilité entre la reconnaissance de ce droit du peuple timorais et la conclusion d'un traité reconnaissant que le Timor oriental est une province de l'Indonésie, et de la compatibilité entre cet acte et les droits dont jouirait le Timor oriental sur les ressources naturelles visées dans le traité. Le traité ne comporte aucune des réserves quant à la reconnaissance de la souveraineté indonésienne qui ont été manifestées par l'Australie dans les déclarations que celle-ci a faites en marge du traité.

Il semblerait donc que l'affirmation du Portugal selon laquelle il y a incompatibilité entre le fait pour l'Australie de conclure le traité relatif au «Timor Gap» et la reconnaissance par l'Australie du principe d'autodétermination n'est pas dénuée de fondement.

Si l'autodétermination est un droit opposable *erga omnes*, et si la conclusion par l'Australie du traité relatif au «Timor Gap» est contraire à ce droit, alors le comportement individuel de l'Australie, quel que puisse être celui de l'Indonésie, n'est pas conforme aux obligations qu'a l'Australie envers le Timor oriental en vertu du droit international.

vii) *Le prétendu conflit entre les droits du peuple du Timor oriental et les droits du peuple australien*

L'Australie a fait valoir qu'elle aussi a un droit à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles et que la présente instance dresse «norme impérative contre norme impérative», «souveraineté permanente de l'Australie contre droits souverains du Portugal» (CR 95/11, p. 29).

p. 29). The undeniable rights of Australia cannot, of course, be matched by the purely fiduciary rights of Portugal, for Portugal has no sovereign rights, save in its capacity as custodian of the rights of the East Timorese people. More properly stated, the suggestion is then of a clash between the peremptory norm of Australia's permanent sovereignty over its natural resources and the peremptory norm of East Timor's permanent sovereignty over its natural resources.

It cannot be said that Australia enjoys an absolute right to permanent sovereignty over its natural resources in the Timor Gap which can be delineated independently of the rights of East Timor. With only 430 kilometres of ocean space between them (Judgment, para. 11), the extent of Australia's entitlement is obviously determined, *inter alia*, by the claims of East Timor — hence the need for a treaty. Since Australia's rights cannot be considered independently of East Timor, Australia's claim to deal with no more than its own entitlement is unsustainable.

Competing interests to a limited ocean space can only be resolved by the consent of parties or by some equitable external determination in a manner recognized by law. An agreement that does not embody the consent of the East Timorese people does not fall within the first category and a determination by Indonesia as to how much it is equitable to give to Australia does not fall within the second. It is not such a determination as would bring it within the means of resolution indicated by the Court's case-law and Article 83, read with Part XV, of the Montego Bay Convention.

It is not within the ambit of this case or within the Court's competence to determine whether the division of resources between Australia and Indonesia is indeed an equitable one from the point of view of the East Timorese people. This is simply not a matter before the Court, and must await determination at the proper time and in the proper manner. All that arises for decision is whether a treaty has been entered into which deals with the natural resources of the East Timorese people without their consent or the consent of the administering Power recognized by the United Nations.

It may be that the Treaty obtains for Australia exactly its equitable rights, or it may be that it obtains for the Australian people even less than their proper entitlement. Portugal's claim is that a treaty not entered into in the manner recognized by international law *may* sign away in perpetuity certain non-renewable resources of the East Timorese people. If this is the case, and if the authority charged by the United Nations with administering the affairs of the East Timorese people brings up the matter in the form of an East Timorese right which is opposable to Australia, that complaint deserves the closest attention.

Portugal contends that Australia, inasmuch as it has negotiated, con-

Les droits incontestables de l'Australie ne sauraient bien entendu être mis en concurrence avec les droits de nature purement fiduciaire du Portugal, étant donné que ce dernier ne jouit d'aucun droit souverain si ce n'est en sa qualité de gardien des droits du peuple du Timor oriental. Il s'agirait plus exactement d'un conflit entre la norme impérative que constitue la souveraineté permanente de l'Australie sur ses ressources naturelles, d'une part, et la norme impérative que constitue la souveraineté permanente du Timor oriental sur ses ressources naturelles, d'autre part.

On ne saurait affirmer que l'Australie ait sur ses ressources naturelles dans le «Timor Gap» un droit absolu à la souveraineté permanente dont la portée pourrait être déterminée sans tenir compte des droits du Timor oriental. Etant donné que l'Australie et le Timor oriental ne sont séparés que par 430 kilomètres de mer (paragraphe 11 de l'arrêt), il est clair que la portée des droits de la première dépend notamment des prétentions du second; d'où la nécessité d'un traité. Etant donné que les droits de l'Australie ne sauraient être appréciés indépendamment de ceux du Timor oriental, on ne saurait retenir la thèse de l'Australie qui prétend ne s'occuper que de ce à quoi elle a droit.

Les conflits entre des droits relatifs à un espace maritime limité ne peuvent être tranchés que du consentement des parties ou par une décision équitable prise par un tiers conformément au droit. Un accord conclu sans le consentement du peuple du Timor oriental ne relève pas de la première catégorie; et une décision de l'Indonésie relative à ce qu'il serait équitable de donner à l'Australie ne relève pas de la seconde. Pareille décision ne saurait être conforme aux moyens de résolution des différends visés par la jurisprudence de la Cour et par l'effet conjoint de l'article 83 et de la partie XV de la convention de Montego Bay.

La question de savoir si le partage des ressources entre l'Australie et l'Indonésie est effectivement équitable du point de vue du peuple du Timor oriental n'entre pas dans le cadre de l'instance et ne relève pas de la compétence de la Cour. Cette dernière n'a tout simplement pas été saisie de cette question, qui doit attendre pour être réglée en temps et lieu. La seule question qu'il convient de trancher en l'espèce est de savoir si un traité visant les ressources naturelles du peuple du Timor oriental a été conclu en l'absence du consentement de ce peuple ou de la puissance administrante reconnue par l'Organisation des Nations Unies.

Il se peut que le traité attribue à l'Australie exactement ce à quoi elle a équitablement droit, ou même qu'il accorde au peuple australien moins que ce qui devrait lui revenir. Ce que le Portugal fait valoir, c'est qu'un traité qui n'a pas été conclu d'une manière reconnue en droit international *pourrait* aliéner à tout jamais certaines ressources non renouvelables qui appartiennent au peuple du Timor oriental. S'il en était ainsi, et si l'autorité chargée par l'Organisation des Nations Unies de l'administration des affaires du peuple du Timor oriental soulevait la question sous la forme d'un droit du peuple du Timor oriental opposable à l'Australie, le grief mériterait d'être étudié avec la plus grande attention.

Le Portugal prétend que l'Australie, dans la mesure où elle a négocié,

cluded and initiated performance of the agreement of 11 December 1989, and has taken internal legislative measures for the application thereof, has thus infringed the right of the people of East Timor to self-determination and permanent sovereignty over its natural wealth and resources. If this is so, Australia, through its individual conduct, is in breach of the obligation to respect that right.

The Australian argument that there was no option available to Australia but to enter into this Treaty opens up an important issue of international law relating to recognition. Where a territory has been acquired in a manner which leaves open the question whether legal sovereignty has been duly acquired, countries entering into treaty relations in respect of that territory have a range of options stretching all the way from *de facto* recognition through many variations to the highest level of recognition — *de jure* recognition.

It is to be observed that, in this Treaty, Australia has made no qualification whatever of its recognition of Indonesia's sovereignty over East Timor. Indeed, the very title of the Treaty is "Treaty between Australia and the Republic of Indonesia on the Zone of Cooperation in an area between *the Indonesian Province* of East Timor and northern Australia" (emphasis added). The description of East Timor as a province of Indonesia is more than once repeated in the text of the Treaty. Such an unreserved recognition of Indonesia's sovereignty over East Timor in an important Treaty is perhaps one of the highest forms of *de jure* recognition.

This high form of recognition focuses attention more sharply on the alleged incompatibility of the Australian action with East Timor's rights of self-determination and permanent sovereignty.

* * *

In the result, I would reaffirm the importance of the right of the people of East Timor to self-determination and to permanent sovereignty over natural resources, and would stress that, in regard to rights so important to contemporary international law, the duty of respect for them extends beyond mere recognition, to a duty to abstain from any State action which is incompatible with those rights or which would impair or nullify them. By this standard, Australia's action in entering into the Timor Gap Treaty may well be incompatible with the rights of the people of East Timor.

PART D. THE OBLIGATIONS OF AUSTRALIA

The preceding Part of this opinion has examined the central importance of the rights of self-determination and permanent sovereignty over natural resources of the people of East Timor. It has also considered to

conclu et commencé d'exécuter le traité du 11 décembre 1989 puis adopté des mesures législatives internes visant l'application de cet accord, a enfreint le droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses richesses et ressources naturelles. Si tel est le cas, l'Australie, du fait même de son comportement individuel, contrevient à l'obligation de respecter ce droit.

La thèse de l'Australie selon laquelle elle n'avait d'autre choix que de conclure ce traité soulève une importante question de droit international touchant à la reconnaissance. Les Etats qui concluent des traités relativement à un territoire dont la souveraineté a été acquise d'une manière dont la régularité est indéterminée disposent de plusieurs options qui vont de la reconnaissance *de facto* sous de nombreuses formes jusqu'à la reconnaissance *de jure*, au niveau le plus élevé.

Il convient de noter que, dans ce traité, l'Australie n'a assorti d'aucune réserve sa reconnaissance de la souveraineté de l'Indonésie sur le Timor oriental. En fait, le traité lui-même s'intitule: «Traité entre l'Australie et la République d'Indonésie relatif à la zone de coopération établie dans un secteur situé entre la *province indonésienne* du Timor oriental et l'Australie septentrionale» (les italiques sont de moi). Le traité qualifie à plusieurs reprises le Timor oriental de province de l'Indonésie. Cette reconnaissance inconditionnelle, dans un traité important, de la souveraineté de l'Indonésie sur le Timor oriental constitue peut-être l'une des formes les plus achevées de la reconnaissance *de jure*.

Cette forme achevée de reconnaissance met particulièrement en évidence l'incompatibilité, telle qu'appliquée, entre, d'une part, les agissements de l'Australie et, d'autre part, les droits du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles.

* * *

En conséquence, je confirmerais l'importance du droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles et je soulignerais que, s'agissant de droits revêtant une aussi grande importance dans le droit international contemporain, l'obligation de les respecter dépasse la simple reconnaissance et s'étend à l'obligation pour un Etat de s'abstenir de tout acte incompatible avec ces droits ou susceptible de leur porter atteinte ou de les réduire à néant. Selon ce critère, le fait par l'Australie d'avoir conclu le traité relatif au «Timor Gap» pourrait bien contrevenir aux droits du peuple du Timor oriental.

PARTIE D. LES OBLIGATIONS DE L'AUSTRALIE

Dans la partie qui précède, nous avons étudié l'importance cruciale des droits du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles. Nous avons également

what extent Australia's action in entering into the Timor Gap Treaty is compatible with the rights enjoyed in this regard by the people of East Timor.

This Part concentrates on the duties that result from those rights.

A. Obligations under General International Law

(i) *Obligations stemming from the general sources of international law*

The multiplicity of sources of international law which support the right of self-determination have been dealt with in Part C of this opinion. Corresponding to the rights so generated, which are enjoyed by the people of East Timor, there are corresponding duties lying upon the members of the community of nations. Just as the rights associated with the concept of self-determination can be supported from every one of the sources of international law, so also can the duties, for a right without a corresponding duty is no right at all.

It suffices for present purposes to draw attention to this multiplicity of sources and to the fact that they concur in recognizing those rights as existing *erga omnes*. It is not necessary for the purposes of this opinion to explore them all. Australia, in common with all other nations, would, under general international law, be obliged to recognize the obligations stemming from these rights. Australia unhesitatingly acknowledges the right. Its acceptance of the corresponding duties does not clearly appear from its submissions.

(ii) *Obligations expressly undertaken by treaty*

It is pertinent to note at least three significant occasions on which the Respondent, in common with other States, has solemnly undertaken by treaty the duty to act in furtherance of these rights. These have been referred to in Part C, and it will suffice here to draw attention to these treaty commitments — under the Charter and under the two International Human Rights Covenants of 1966. The Charter provisions on self-determination have been outlined earlier. Under the two Covenants, every party accepts the obligation to promote the realization of the right to self-determination and to respect that right (Arts. 1 and 2 of each Covenant).

These references are sufficient to place the duty to respect self-determination on a firm foundation of treaty obligation.

B. Obligations under United Nations Resolutions

It is not proposed to enter here into a discussion of the broad question of the binding nature of Security Council decisions. It is more to the pur-

envisagé dans quelle mesure la conclusion par l'Australie du traité relatif au «Timor Gap» est compatible avec les droits dont jouit le peuple du Timor oriental à cet égard.

La présente partie est centrée sur les obligations qui découlent de ces droits.

A. Obligations en droit international général

i) *Obligations découlant des sources générales du droit international*

Dans la partie C de la présente opinion, nous avons examiné les diverses sources de droit international invoquées pour étayer le droit à l'autodétermination. Faisant pendant aux droits qui en résultent et dont jouit le peuple du Timor oriental, des obligations correspondantes sont à la charge des membres de la communauté des nations. Tout comme les droits associés à la notion d'autodétermination peuvent trouver leur fondement dans chacune des sources du droit international, il en va de même des obligations, car il ne saurait y avoir de droits véritables sans obligations correspondantes.

Il suffit, aux présentes fins, de signaler ces sources diverses et le fait qu'elles concourent à reconnaître que ces droits sont *erga omnes*. Il n'est pas nécessaire, aux fins de la présente opinion, de les explorer toutes. L'Australie, comme toutes les autres nations, serait tenue en droit international général de reconnaître les obligations qui découlent de ces droits. Elle n'hésite pas à reconnaître le droit. Son acceptation des obligations corrélatives ne ressort toutefois pas clairement de ses conclusions.

ii) *Les obligations expressément souscrites aux termes de traités*

Il est pertinent de relever que le défendeur, ainsi que d'autres Etats, s'est solennellement engagé par voie conventionnelle, au moins en trois occasions importantes, à agir pour faire progresser ces droits. On y a fait allusion dans la partie C et il suffira ici d'appeler l'attention sur ces engagements conventionnels pris en vertu de la Charte des Nations Unies et des deux pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme. Les dispositions de la Charte relatives à l'autodétermination ont été étudiées plus haut. Les parties aux deux pactes s'obligent à faciliter la réalisation du droit à l'autodétermination et à respecter ce droit (articles 1 et 2 de chacun des pactes).

Ces références suffisent à placer l'obligation de respecter l'autodétermination sur un socle conventionnel solide.

B. Obligations qui découlent des résolutions de l'Organisation des Nations Unies

Nous n'examinerons pas ici la question plus vaste du caractère contraignant des décisions du Conseil de sécurité. Il est plus pertinent de se deman-

pose to consider whether, having regard to the particular circumstances of this case, the Security Council resolutions which reaffirm principles of general international law may be considered to give added force to them.

As observed earlier, there was no suggestion at any stage in this case that the General Assembly or the Security Council had acted outside their province or beyond the scope of their legitimate authority in regard to any of the resolutions on East Timor which were discussed in this case. The objections to their binding effect were rather on the basis of other considerations, such as declining majorities and desuetude. These have already been considered. In relation to the Security Council resolutions, the technical consideration was urged as to whether in the resolutions the Security Council spoke in the language of decision or exhortation.

Resolution 384 "*urges* all States . . . to co-operate fully with . . . the United Nations . . . to facilitate the decolonization of the Territory" and resolution 389 "*calls upon* all States" to do likewise.

Each resolution also *calls upon* all States "to respect the territorial integrity of East Timor, as well as the inalienable right of its people to self-determination in accordance with General Assembly resolution 1514 (XV)".

Words such as *urges* and *calls upon* are not necessarily of a purely hortatory nature. As with all documents that come under legal analysis, the totality of the document, rather than any particular words, must be the guide to its overall import. In this case, one can treat them as imposing no obligation, if one takes the words "urges" and "calls upon" in isolation, but not in the context of the overall construction of the document. That is not the method of legal construction and it is not a method I would employ.

We have here two documents which state categorically the Security Council's position that self-determination was an imperative and that it had not yet taken place. They urge all States to co-operate, and call upon all States to respect the territorial integrity of East Timor. Does a Member State faced with such resolutions, reaffirming a cardinal rule of international law, have the freedom to disregard the need for self-determination at its will and pleasure? In the face of the Security Council's considered assertion that self-determination has not taken place, is it open to an individual State to recognize *de jure* the annexation of a non-self-governing territory by another State, and to enter into treaty relations with that State regarding the assets of the territory? The overall circumstances of this case would point to a negative answer to these questions.

Without any attempt at an exhaustive survey of this matter, it may be noted that the lack of phraseology such as "decides" and "determines" does not appear in the past to have prevented Security Council resolu-

der si, étant donné les circonstances particulières de l'espèce, on peut considérer que les résolutions réaffirmant les principes du droit international général confèrent une force plus grande à ces principes.

Comme nous l'avons relevé plus haut, à aucun stade de la présente instance il n'a été suggéré que l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité avaient outrepassé leur compétence ou leurs pouvoirs légitimes à l'égard de n'importe quelle résolution sur le Timor oriental visée en la présente affaire. Les objections à l'encontre de l'effet obligatoire de ces résolutions étaient plutôt fondées sur d'autres considérations, telles que la diminution des majorités en leur faveur et leur caducité par désuétude. Ces questions ont déjà été abordées. Concernant les résolutions du Conseil de sécurité, le problème technique a été soulevé de savoir si les termes employés par le Conseil indiquaient une décision ou une exhortation.

La résolution 384 «*prie* instamment tous les Etats ... de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies ... pour ... faciliter la décolonisation du territoire» et la résolution 389 «*demande* à tous les Etats» de faire de même.

Les deux résolutions *demandent* également à tous les Etats «de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental ainsi que le droit inaliénable de son peuple à l'autodétermination, conformément à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale».

Les expressions «*prie instamment*» et «*demande*» ne sont pas nécessairement de simples formules d'exhortation. Comme pour tout document qui fait l'objet d'une analyse juridique, c'est l'ensemble du texte plutôt que certaines expressions particulières qui en détermine la signification générale. En l'espèce, on peut considérer ces deux résolutions comme facultatives si l'on prend isolément les deux expressions «prie instamment» et «demande»; mais cela est impossible si l'on considère le texte dans son ensemble. Il ne s'agit pas là de la méthode juridique d'interprétation et je ne saurais y avoir recours.

Nous sommes ici en présence de deux documents qui énoncent catégoriquement la position du Conseil de sécurité, selon laquelle l'autodétermination est un impératif qui n'a pas encore été réalisé. Le Conseil y prie instamment tous les Etats de coopérer et leur demande de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental. Face à de telles résolutions qui réaffirment un principe fondamental de droit international, un Etat Membre est-il libre d'ignorer à son gré la nécessité de l'autodétermination? Alors que le Conseil de sécurité a affirmé, après réflexion, que l'autodétermination n'avait pas encore eu lieu, un Etat est-il libre de reconnaître *de jure* l'annexion d'un territoire non autonome par un autre Etat et de conclure avec ce dernier un traité concernant les richesses du territoire? Les circonstances générales de l'espèce suggéreraient une réponse négative à ces questions.

Sans qu'il soit question d'étudier ce problème par le menu, il faut relever que l'absence, par le passé, de mots tels que «décide» (*«decides»*) et «juge» (*«determines»*), dans des résolutions du Conseil de sécurité, ne

tions from being considered as decisions[1]. For example, Security Council resolution 145 (1960) of 22 July 1960, in relation to the Congo, nowhere uses such words as "decides" or "determines", but "calls upon" the Government of Belgium to implement speedily Security Council resolution 143 (1960) on the withdrawal of its troops. It "requests" all States to refrain from any action which might tend to impede the restoration of law and order and the exercise by the Government of the Congo of its authority and also to refrain from any action which might undermine the territorial integrity and the political independence of the Republic of the Congo. Is this language merely hortatory or is it the language of a decision?

After this resolution was passed, the Secretary-General drew the attention of the Council to the obligations of members under Articles 25 and 49. The Secretary-General's observations were made on the basis that the resolution was binding under Articles 25 and 49. Having cited these two sections, the Secretary-General observed to the Council:

> "Could there be a more explicit basis for my hope that we may now count on active support, in the ways which emerge from what I have said, from the Governments directly concerned?" (United Nations, *Official Records of the Security Council, Fifteenth Year*, 884th Meeting, 8 August 1960, para. 23.)

Thereafter, resolution 146 (1960) of 9 August 1960 was passed. That resolution, which still lacked the phraseology of decision and determination, "*Calls upon* the Government of Belgium to withdraw immediately its troops from the province of Katanga . . ." and again:

> "*Calls upon* all Member States, in accordance with Articles 25 and 49 of the Charter of the United Nations, to accept and carry out the *decisions* of the Security Council and to afford mutual assistance in carrying out measures decided upon by the Council." (Emphasis added.)

There is here a clear indication by the Security Council itself that its earlier resolution was a decision.

In this context, mention should also be made of resolution 143 (1960) of 14 July 1960 which "*Calls upon* the Government of Belgium to withdraw its troops from the territory of the Republic of the Congo" and "*Decides* to authorize the Secretary-General to take the necessary steps . . . to provide the Government with such military assistance as may be necessary . . .".

Thereafter the General Assembly made a "request" to all Member States to accept and carry out the decisions of the Security Council, this

[1] See Goodrich, Hambro and Simons, *op. cit.*, p. 210.

semble pas avoir empêché celles-ci d'être considérées comme des décisions[1]. Par exemple, la résolution 145 (1960) du Conseil de sécurité du 22 juillet 1960, relative au Congo, n'emploie aucun mot tel que «décide» ou «juge»; mais elle «invite» le Gouvernement belge à mettre rapidement en application la résolution 143 (1960) concernant le retrait de ses troupes. Elle «prie» tous les Etats de s'abstenir de toute action qui pourrait tendre à empêcher le rétablissement de l'ordre public et l'exercice de son autorité par le Gouvernement congolais, et aussi de s'abstenir de toute action qui pourrait saper l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de la République du Congo. Ce libellé est-il pure exhortation ou bien exprime-t-il une décision?

Après l'adoption de cette résolution, le Secrétaire général a appelé l'attention du Conseil de sécurité sur les obligations incombant aux Etats Membres en application des articles 25 et 49. Dans ses observations, le Secrétaire général a présumé que la résolution était astreignante en vertu des articles 25 et 49. Après avoir cité ces deux dispositions, il a déclaré devant le Conseil de sécurité:

> «Mon espoir pourrait-il se fonder sur une base plus explicite que le fait que nous pouvons maintenant compter sur l'appui actif, de la manière qui se dégage de ce que je viens de dire, des gouvernements directement intéressés?» (Nations Unies, *Documents officiels du Conseil de sécurité*, quinzième année, 884e séance, 8 août 1960, p. 4, par. 23.)

Par la suite, la résolution 146 (1960) du 9 août 1960 a été adoptée. Celle-ci, qui n'emploie toujours pas des termes indiquant une décision ou un jugement, «*[i]nvite* le Gouvernement belge à retirer immédiatement ses troupes de la province du Katanga...» et, de nouveau, elle:

> «*Invite* tous les Etats Membres, conformément aux articles 25 et 49 de la Charte des Nations Unies, à accepter et à exécuter les *décisions* du Conseil de sécurité et à s'offrir mutuellement assistance dans l'exécution des mesures décidées par le Conseil» (les italiques sont de moi).

Le Conseil de sécurité lui-même indique donc clairement que sa résolution précédente était décisoire.

Dans ce contexte, la résolution 143 (1960) du 14 juillet 1960 mérite également mention; elle «*[f]ait appel* au Gouvernement belge pour qu'il retire ses troupes du territoire de la République du Congo» et «*[d]écide* d'autoriser le Secrétaire général à prendre ... les mesures nécessaires en vue de fournir à ce gouvernement l'assistance militaire dont il a besoin...»

Par la suite, l'Assemblée générale a «prié» tous les Etats Membres d'accepter et d'exécuter les décisions du Conseil de sécurité. Cette résolu-

[1] Voir Goodrich, Hambro et Simons, *op. cit.*, p. 210.

resolution again carrying the implication that the Security Council resolutions constituted decisions and imposed obligations.

Secretary-General Hammerskjöld stressed, in his intervention, that if the co-operation needed to make the Charter a living reality were not to be achieved, "this would spell the end of the possibilities of the Organization to grow into what the Charter indicates as the clear intention of the founders . . ."[1]. The words of Hammarskjöld assume particular significance in the context of resolutions dealing with such rights as those relating to self-determination and permanent sovereignty over natural resources.

The resolutions of the Security Council involved in this case (resolutions 384 and 389), use phraseology similar to that of the first resolution cited above relating to the Congo. Each of these resolutions calls upon all States to respect the territorial integrity of East Timor, as well as the inalienable right of its people to self-determination in accordance with General Assembly resolution 1514 (XV).

Each resolution likewise "calls upon" the Government of Indonesia to withdraw without further delay all its forces from the Territory.

Thus, on United Nations precedent, it would appear that the absence of words of determination or decision does not necessarily relegate Security Council resolutions to the level of mere hortatory declarations.

Against the background of the Security Council reaffirming a right admittedly of fundamental importance, and admittedly enjoyed *erga omnes*, it seems academic to examine its obligatory nature in terms of the precise phraseology used. Especially is this so when one has regard to the fact that the resolutions were made after hearing Australia, and were in line with the Australian submissions made to the Council.

C. Some Juristic Perspectives

(i) *The correlativity of rights and duties*

This section surveys the obligations under examination, from what may be described as a jurisprudential or conceptual angle. While the right to self-determination has attracted much attention in modern international law, the notion of duties corresponding to that right has not received the same degree of analysis. This is well illustrated in the present case, where the concept of self-determination is freely accepted, but not the corresponding duties. A conceptual examination of the

[1] United Nations, *Official Records of the General Assembly, Sixteenth Session*, Supplement No. 1A, A/4800/Add.1, p. 4; see, also, the similar view expressed by U Thant, in a speech on 28 October 1969, *UN Monthly Chronicle*, Vol. 6, No. 10, November 1969, p. 86.

tion impliquait de nouveau que les résolutions du Conseil de sécurité étaient des décisions et qu'elles imposaient des obligations.

Dans son intervention, le Secrétaire général, M. Hammarskjöld, a insisté sur le point que, si l'on ne réalisait pas la coopération nécessaire pour faire de la Charte une réalité vivante, «c'en serait fait de la possibilité pour l'Organisation de devenir ce que la Charte montre clairement avoir été l'intention de ses auteurs...»[1] La déclaration de M. Hammarskjöld revêt une importance particulière dans la perspective des résolutions relatives à des droits tels que ceux qui ont pour objet l'autodétermination et la souveraineté permanente sur les ressources naturelles.

Les résolutions du Conseil de sécurité qui nous intéressent dans la présente espèce (les résolutions 384 et 389) sont libellées d'une manière semblable à la première résolution précitée relative au Congo. Toutes ces résolutions invitent tous les Etats à respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental, de même que le droit inaliénable de son peuple à l'autodétermination, conformément à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale.

De même, toutes les résolution «demande[nt]» au Gouvernement de l'Indonésie de retirer sans délai toutes ses forces armées du Territoire.

Il semble donc ressortir des précédents de l'Organisation des Nations Unies que l'absence de termes indiquant une décision ou un jugement ne relègue pas nécessairement les résolutions du Conseil de sécurité au rang de simples formules d'exhortation.

Alors que le Conseil de sécurité a réaffirmé un droit dont l'importance fondamentale et l'opposabilité *erga omnes* sont reconnues, examiner son caractère obligatoire eu fonction de sa terminologie ne semble avoir d'intérêt que théorique, eu égard notamment au fait que les résolutions ont été adoptées après que l'Australie eut été entendue, et qu'elles vont dans le sens des conclusions que l'Australie avait présentées au Conseil.

C. Quelques perspectives juridiques

i) *La corrélation entre droits et obligations*

La présene section passe en revue les obligations examinées, d'un point de vue que l'on peut qualifier de philosophique ou théorique. Alors que le droit à l'autodétermination a suscité beaucoup d'intérêt en droit international moderne, les obligations correspondant à ce droit n'ont pas fait l'objet d'analyses aussi fouillées. C'est ce qu'illustre bien la présente affaire, où la notion d'un droit à l'autodétermination est acceptée sans discussion, ce qui n'est pas le cas des obligations correspondantes. Un

[1] Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, seizième session, supplément n° 1A*, A/4800/Add.1, p. 4-5; voir aussi l'opinion semblable exprimée par U Thant dans un discours du 28 octobre 1969, *Chronique mensuelle de l'ONU*, vol. 6, n° 10, novembre 1969, p. 92.

question will underscore the importance of duties in the context of this case.

The existence of a right is juristically incompatible with the absence of a corresponding duty. The correlativity of rights and duties, well established in law as in logic (see, especially, Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions*, 1923), means that if the people of East Timor have a right *erga omnes* to self-determination, there is a duty lying upon all Member States to recognize that right. To argue otherwise is to empty the right of its essential content and, thereby, to contradict the existence of the right itself. It is too late in the day, having regard to the entrenched nature of the rights of self-determination and permanent sovereignty over natural resources in modern international law, for the accompanying duties to be kept at a level of non-recognition or semi-recognition.

(ii) *Is duty limited to compliance with specific directions and prohibitions?*

An important submission made to the Court by Australia needs now to be addressed. It has juristic implications transcending this particular case.

This argument was summarized by Australia in the penultimate paragraph of its Counter-Memorial in terms that:

> "By entering into the Treaty in December 1989, Australia did not contravene any direction of the United Nations with respect to East Timor, for none had been made." (Para. 412.)

This point was further emphasized at the oral hearings in terms that:

> "The Security Council has not spelt out or imposed a single legal obligation on Australia or any other Member State which would preclude Australia from entering into the Timor Gap Treaty with Indonesia." (CR 95/10, p. 31.)

Again, it was submitted that:

> "Neither resolution calls on Australia or Member States generally to negotiate only with Portugal. Neither resolution calls on Australia not to deal with Indonesia. And neither resolution condemns Australia for any violation of the United Nations Charter or of international law." (*Ibid.*, p. 26; see, also, Counter-Memorial, paras. 328-346.)

This argument suggests that obligations owed by States in relation to self-determination are confined to compliance with express directions or prohibitions.

examen théorique de la question soulignera l'importance des obligations dans le contexte de la présente instance.

L'existence d'un droit est juridiquement incompatible avec l'absence d'une obligation correspondante. Du fait du caractère corrélatif des droits et des obligations, bien établi en droit comme en logique (voir en particulier Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions*, 1923), si le peuple du Timor oriental a le droit *erga omnes* à disposer de lui-même, il existe à la charge de tous les Etats Membres une obligation de reconnaître ce droit. Soutenir le contraire revient à vider le droit de son contenu essentiel et, par là, à nier son existence même. Etant donné que les droits à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles sont maintenant bien établis en droit international moderne, les obligations correspondantes ne sauraient en rester à un état de non-reconnaissance ou de semi-reconnaissance.

ii) *L'obligation se limite-t-elle à l'exécution d'instructions et d'interdictions spécifiques?*

Il faut maintenant examiner une importante allégation faite par l'Australie devant la Cour, dont les implications juridiques dépassent la présente affaire.

L'Australie a résumé cet argument de la façon suivante, dans l'avant-dernier paragraphe de son contre-mémoire:

> «En concluant ce traité en décembre 1989, l'Australie n'a contrevenu à aucune directive de l'Organisation des Nations Unies concernant le Timor oriental, faute d'une telle directive.» (Par. 412.)

Elle a encore insisté sur ce point lors des plaidoiries, dans les termes suivants:

> «Le Conseil de sécurité n'a pas prononcé ni imposé la moindre obligation juridique à l'Australie, ni à aucun autre Etat Membre, qui mettrait l'Australie dans l'impossibilité de conclure avec l'Indonésie le traité relatif au «Timor Gap.» (CR 95/10, p. 31.)

Elle a aussi fait valoir que

> «Aucune résolution n'invite l'Australie, ni d'une manière générale les Etats Membres, à ne négocier qu'avec le Portugal. Aucune résolution ne demande à l'Australie de ne pas traiter avec l'Indonésie. Et aucune résolution ne condamne l'Australie pour avoir violé la Charte de l'Organisation des Nations Unies ou le droit international.» (*Ibid.*, p. 26; voir aussi contre-mémoire, par. 328-346.)

Ce raisonnement donne à entendre que les obligations des Etats en matière d'autodétermination se limitent au respect d'injonctions ou d'interdictions explicites.

A further development of this argument was that there are no sanctions laid down by the United Nations of which Australia is in breach.

In the first place, the obligation exists under customary international law which, by its very nature, consists of general principles and norms rather than specific directions and prohibitions. In the analogy of a domestic setting, customary or common law (as opposed to specific legislation) provides the guiding norms and principles in the light of which the specific instance is judged.

So it is with international law, making due allowance, of course, for the differences in its sources. Customary law provides the general principles, while other sources, such as treaties and binding resolutions, may deal with specifics.

Thus conduct which merely avoids violations of express *directions* or *prohibitions* is not necessarily in conformity with the international obligations lying upon a State in terms of customary international law. The obligations to respect self-determination and the right to permanent sovereignty over natural resources are among these and extend far further than mere compliance with specific rules or directions and the avoidance of prohibited conduct.

If further elucidation be necessary, one can approach the question also from the standpoint of analytical jurisprudence.

Reference needs to be made in this connection to the major jurisprudential discussions that have in recent years explored the nature of legal obligations. While it is self-evident that legal obligations consist not only of obedience to specific directions and prohibitions, but also of adherence to norms or principles of conduct, this distinction has been much illuminated by recent discussions in this department of juristic literature[1].

To take the analogy of domestic law, the corpus of law on which conduct according to law is based consists not only of commands and prohibitions, but of norms, principles and standards of conduct. Commands and prohibitions cover only a very small area of the vast spectrum of obligations. Quite clearly, duties under international law, like duties under domestic law, are dependent not only on specific directions and prohibitions but also on norms and principles.

[1] Without entering into the details of this far-ranging analysis, it will suffice to refer to some well-known expositions of the nature of rights and duties. See Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 1977, especially Chaps. 2 and 3; see, also, the similar approach of Roscoe Pound, "The Theory of Judicial Decision", *Harvard Law Review*, 1923, Vol. 36, p. 645, which anticipates the studies of Dworkin; and see, further, Roscoe Pound, "Juristic Science and Law", *Harvard Law Review*, 1918, Vol. 31, pp. 1047 ff. These demonstrations that principles and standards are as integral to a legal system as rules (Dworkin, "Is Law a System of Rules?", in Dworkin (ed.), *The Philosophy of Law*, 1977, p. 38) have applicability to the international legal system as well.

Une autre extension de cet argument vise le fait que l'Organisation des Nations Unies n'a édicté aucune sanction que l'Australie n'aurait pas respectée.

En premier lieu, l'obligation découle du droit international coutumier lequel, de par sa nature même, consiste en principes et normes de nature générale plutôt qu'en injonctions et interdictions spécifiques. Par analogie avec l'ordre juridique interne, le droit coutumier ou commun (par opposition à une législation spécifique) fournit les normes et principes directeurs à la lumière desquels un cas d'espèce est jugé.

Il en va de même pour le droit international, compte dûment tenu, bien entendu, des différences relatives à ses sources. Le droit coutumier fournit les principes généraux, alors que d'autres sources, notamment les traités et les résolutions obligatoires, règlent des cas particuliers.

Ainsi, un comportement qui se contente d'éviter d'enfreindre des *injonctions* ou des *interdictions* expresses n'est pas nécessairement conforme aux obligations internationales qui incombent à un Etat en vertu du droit international coutumier. Les obligations relatives au respect de l'autodétermination et du droit à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles sont de ce nombre et vont beaucoup plus loin que la simple obéissance à des règles ou injonctions déterminées et l'abstention à l'égard de comportements interdits.

Pour mieux élucider la question, on peut l'aborder également sous l'angle de l'analyse philosophique du droit.

A cet égard, il convient de se référer aux grandes études de philosophie du droit de ces dernières années qui ont exploré la nature des obligations juridiques. Bien qu'il aille de soi que les obligations juridiques ne consistent pas seulement à obéir à des injonctions et à des interdictions spécifiques, mais aussi à adhérer à des normes ou principes de conduite, les débats doctrinaux récents ont apporté beaucoup d'éclaircissements sur cette distinction[1].

Pour raisonner par analogie avec le droit interne, le corpus de règles juridiques sur lequel se fonde un comportement conforme au droit se compose non seulement de commandements et d'interdictions, mais aussi de normes, de principes et de critères de conduite. Les commandements et les interdictions ne représentent qu'une infime partie de la vaste gamme des obligations. Il est très clair qu'en droit international, comme en droit interne, les obligations ne découlent pas uniquement d'injonctions et d'interdictions particulières, mais aussi de normes et de principes.

[1] Sans entrer dans le détail de cette vaste analyse, il suffira de mentionner certains exposés fort connus sur la nature des droits et obligations. Voir Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 1977, en particulier les chapitres 2 et 3; voir aussi, dans le même sens, Roscoe Pound, «The Theory of Judicial Decision», *Harvard Law Review*, 1923, vol. 36, p. 645 — qui anticipe les travaux de Dworkin — et, du même auteur, «Juristic Science and Law», *Harvard Law Review*, 1918, vol. 31, p. 1047 et suiv. Ces démonstrations d'où il ressort que les principes et les critères font partie d'un ordre juridique autant que les règles (Dworkin, «Is Law a System of Rules?» dans Dworkin (dir. publ.), *The Philosophy of Law*, 1977, p. 38) s'appliquent aussi bien à l'ordre juridique international.

Indeed, the extension of obligations beyond mere obedience to specific directions and prohibitions, if true of domestic law, must apply *a fortiori* in the field of international law which grew out of the broad principles of natural law and has no specific rule-making authority in the manner so familiar in domestic jurisdictions. The dependence of international law for its development and effectiveness on principles, norms and standards needs no elaboration.

If rights are to be taken seriously, one cannot ignore the principles on which they are based[1]. If the right of self-determination is to be taken seriously, attention must focus on the underlying principles implicit in the right, rather than on the itemization of specified incidents of direction and prohibition which, useful so far as they go, are not a complete statement of the duties that follow from the right. It is impossible to define in terms of specific directions and prohibitions the numerous duties these impose. As Australia itself has observed, "the obligation to promote self-determination is an example of an obligation where no particular means are prescribed" (CR 95/10, p. 21).

Juristically analysed, it is not appropriate to view self-determination as though the totality of the duties it entails consist only in obedience to specific directions of the United Nations. Performance of duties and obligations must be tested against the basic underlying norms and principles, rather than against such specific directions or prohibitions as might have been prescribed. Quite clearly, an obligation cannot cease to exist merely because specific means of compliance are not prescribed, nor is its underlying general principle exhausted by the enumeration of particular itemized duties. The duty of respect and compliance extends beyond the letter of specific command and prohibition.

To illustrate from domestic law, such a general principle as that under which a manufacturer of motor cars "is under a special obligation in connection with the construction . . . of his cars"[2], is one which "does not even purport to define the specific duties such a special obligation entails"[3]. Yet the obligation applies in the particular unspecified eventualities which might occur. When a claim arises from a breach of some specific duty within the general principle, the manufacturer cannot avoid the principle on the ground that it does not specify the particular duty. The argument that no breach of duty has occurred because the respondent's conduct violates no specific direction can be answered in much the same manner, because the conduct required by law consists not only of

[1] See, further, Dworkin, *Taking Rights Seriously* (*op. cit.*, p. 22). The author contends that if rights are not taken seriously, law is not taken seriously either (*ibid.*, p. 205).

[2] *Henningsen* v. *Bloomfield Motors, Inc.*, 32 NJ 358 (1960).
[3] Dworkin, *supra*, p. 26, citing *Henningsen* v. *Bloomfield Motors, Inc.*, *supra*.

S'il est vrai en droit interne que les obligations vont au-delà de la simple obéissance à des injonctions et à des interdictions spécifiques, cela vaut à fortiori dans le domaine du droit international, qui s'est développé à partir des principes généraux du droit naturel et qui ne possède aucune autorité réglementaire spécifique comparable à celle que nous connaissons en droit interne. Point n'est besoin de démontrer combien le développement et l'efficacité du droit international sont tributaires de principes, de normes et de critères.

Si l'on veut que les droits soient pris au sérieux, l'on ne peut méconnaître les principes sur lesquels ils reposent[1]. Si le droit à l'autodétermination doit être pris au sérieux, l'attention doit porter sur les critères et principes qui lui sont inhérents, plutôt que sur une énumération circonstanciée d'injonctions et d'interdictions qui, pour utile qu'elle soit dans ses limites, ne constitue pas un catalogue complet des obligations qui résultent de ce droit. Il est impossible de définir en termes d'injonctions et d'interdictions précises les nombreuses obligations ainsi imposées. Comme l'Australie elle-même l'a fait observer, «l'obligation de promouvoir l'autodétermination est un exemple d'obligation qui n'est pas assortie d'une prescription de moyens» (CR 95/10, p. 21).

Du point de vue de l'analyse juridique, il ne convient pas d'envisager l'autodétermination comme si la seule obligation qu'elle comporte était l'obéissance à des injonctions expresses de l'Organisation des Nations Unies. L'exécution des devoirs et obligations doit être évaluée à l'aune des normes et principes fondamentaux sous-jacents, plutôt qu'à celle des injonctions et interdictions spécifiques qui ont pu être prescrites. A l'évidence, une obligation ne peut cesser d'exister simplement parce que des moyens précis de l'exécuter n'ont pas été prescrits, pas plus que le principe général qui la sous-tend ne se résume à une liste circonstanciée d'obligations. L'obligation de respecter et d'exécuter dépasse la lettre des commandements et interdictions spécifiques.

Pour tirer un exemple du droit interne, un principe général comme celui selon lequel un constructeur d'automobiles «est soumis à une obligation particulière relative à la construction ... de ses véhicules»[2] «ne prétend pas définir les prestations précises auxquelles astreint une telle obligation particulière»[3]. Pourtant, l'obligation s'applique aux situations particulières, non spécifiées, qui sont susceptibles de se présenter. Si une réclamation est formée suite au manquement à une obligation spécifique, couverte par le principe général, le fabricant ne peut échapper au principe en arguant que celui-ci ne précise pas la prestation spécifique dont il s'agit. L'argument selon lequel aucune obligation n'a été enfreinte, étant donné que le comportement du défendeur ne contrevient à aucune règle

[1] Voir encore Dworkin (*Taking Rights Seriously*, *op. cit.*, p. 22), qui soutient que, si les droits ne sont pas pris au sérieux, alors le droit lui-même n'est pas pris au sérieux (*ibid.*, p. 205).

[2] *Henningsen* v. *Bloomfield Motors, Inc.*, 32 NJ 358 (1960).

[3] Dworkin, *op. cit.*, p. 26, citant *Henningsen* v. *Bloomfield Motors, Inc.*, ci-dessus.

compliance with specified directions or prohibitions, but of compliance with a *principle* of conduct.

The jurisprudential discussions referred to have not passed unnoticed in the literature of modern international law[1].

In the circumstances of this case, the act of being party to the Timor Gap Treaty would appear to be incompatible with recognition of and respect for the principle of East Timor's rights to self-determination and permanent sovereignty over natural resources inasmuch as, *inter alia*, the Treaty:

(1) expressly recognizes East Timor as a province of Indonesia without its people exercising their right;
(2) deals with non-renewable natural resources that may well belong to that Territory;
(3) makes no mention of the rights of the people of East Timor, but only of the mutual benefit of the peoples of Australia and Indonesia in the development of the resources of the area (Preamble, para. 6);

(4) makes no provision for the event of the East Timorese people deciding to repudiate the Treaty upon the exercise of their right to self-determination;
(5) specifies an initial period of operation of 40 years, with possible renewals for successive terms of 20 years; and
(6) creates a real possibility of the exhaustion of this resource before it can be enjoyed by the people of East Timor.

These aspects, all prima facie contradictory of the essence of self-determination and permanent sovereignty over natural resources, do not cease to have that character because treaty-making with Indonesia has not been expressly prohibited.

Attention was also drawn to the aspect of sanctions. It was pointed out, for example, that issues such as arms supplies, oil supplies and new investments in South Africa were singled out for condemnation when sanctions were imposed on South Africa. On this basis, Australia submitted that the General Assembly has shown willingness, when appropriate, to condemn particular actions or recommend and urge others. It was submitted that the United Nations has issued no such specific directions requiring States to abstain from dealings with a State involved in a self-determination dispute (CR 95/9, p. 78), and that there has been no specific pronouncement on the Timor Gap Treaty.

[1] See, for example, Kratochwil, *Rules, Norms, and Decisions*, 1989.

spécifique, peut être réfuté pour l'essentiel de la même façon: en effet, le comportement qu'exige le droit ne consiste pas seulement à respecter des injonctions ou des interdictions précises, mais aussi à respecter un *principe* de comportement.

Les débats théoriques qui viennent d'être évoqués ne sont pas passés inaperçus dans la doctrine de droit international moderne[1].

Dans les circonstances de l'espèce, la qualité de partie au traité relatif au «Timor Gap» semblerait incompatible avec la reconnaissance et le respect des droits du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles dans la mesure, notamment, où le traité:

1) reconnaît en termes exprès le Timor oriental comme une province de l'Indonésie, sans que le peuple du Territoire ait exercé son droit;
2) porte sur des ressources naturelles non renouvelables susceptibles d'appartenir à ce territoire;
3) ne fait pas état des droits du peuple du Timor oriental, mais seulement de l'avantage mutuel des peuples australien et indonésien dans la mise en valeur des ressources du secteur (paragraphe 6 du préambule);
4) ne prévoit rien dans l'hypothèse où le peuple du Timor oriental déciderait de dénoncer le traité lorsqu'il aura exercé son droit à disposer de lui-même;
5) prévoit une période initiale de validité de quarante ans, avec renouvellement possible pour des termes successifs de vingt ans;
6) crée une véritable possibilité que ces ressources soient épuisées avant que le peuple du Timor oriental ne puisse en avoir la jouissance.

Ces caractéristiques du traité semblent à priori toutes contraires à l'essence même de l'autodétermination et de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, et elles ne perdent pas ce caractère du fait que la conclusion de traités avec l'Indonésie n'a pas été expressément interdite.

L'attention a été appelée également sur la question des sanctions. On a souligné par exemple que des pratiques telles que les fournitures d'armes, de pétrole et de capitaux à l'Afrique du Sud ont été expressément condamnées lorsque des sanctions ont été imposées à ce pays. L'Australie en a tiré argument pour soutenir que l'Assemblée générale s'était montrée disposée, dans les cas appropriés, à condamner des actions particulières ou à en préconiser et recommander vivement d'autres. On a fait valoir que l'Organisation des Nations Unies n'avait pas demandé expressément aux Etats de s'abstenir d'avoir des relations avec un Etat impliqué dans un différend relatif à l'autodétermination (CR 95/9, p. 78) et que le traité relatif au «Timor Gap» n'avait fait l'objet d'aucune prise de position expresse.

[1] Voir Kratochwil, *Rules, Norms and Decisions*, 1989.

Sanctions may point to an obligation, but they are clearly not the only source of obligations. Indeed, Oscar Schachter, in a study of the bases of obligation in international law, lists thirteen possible items, of which sanctions is only one[1].

Further,

> "The most thorough research, in both domestic and international law, shows that in reality, compulsion is neither an integral nor a constitutive part of legal rule, but that it represents a distinct element added to the rule to perfect it. Sanction does not represent a condition for the existence of obligation but only for its enforcement."[2]

International law in its present stage of development, serving the needs of an integrated world community, demands a broader view of international obligations than that which is implicit in the Australian submissions.

Security Council resolutions 384 and 389 clearly formulate certain principles of conduct in relation to self-determination and permanent sovereignty. Those principles were already well recognized and entrenched in international law before being applied by those resolutions to the specific case of East Timor. Australia is, in my view, in violation of those principles, contradicting by its conduct its obligation to respect the right of self-determination of the people of East Timor and their right to permanent sovereignty over their natural resources. The plea that Australia did not contravene any *direction* of the United Nations does not exempt it from responsibility.

(iii) *Obligations stemming from the* erga omnes *concept*

The Court has found that "Portugal's assertion that the right of peoples to self-determination, as it evolved from the Charter and from United Nations practice, has an *erga omnes* character, is irreproachable" (Judgment, para. 29).

This paragraph bases itself upon that finding. It is a position, moreover, which has been accepted by Australia and assumed throughout the hearings.

The Court's jurisprudence has played a significant role in the evolution of the *erga omnes* concept.

In *Barcelona Traction*, this Court, drawing a distinction between obligations of a State towards the international community as a whole, and

[1] Oscar Schachter, "Towards a Theory of International Obligation", *Virginia Journal of International Law*, 1968, Vol. 8, p. 301.
[2] Mohammed Bedjaoui, *Towards a New International Economic Order*, 1979, p. 179.

L'existence de sanctions peut indiquer celle d'obligations, mais les sanctions ne sont évidemment pas la seule source d'obligations. De fait, dans une étude des fondements des obligations en droit international, Oscar Schachter énumère treize éléments possibles, dont un seul est constitué par les sanctions[1].

De plus,

> «La recherche la plus poussée, tant en droit interne qu'en droit international, montre qu'en réalité la contrainte ne fait pas partie intégrante et constitutive de la règle juridique, mais représente un élément distinct qui s'y ajoute pour la parfaire. La sanction ne conditionne pas l'existence de l'obligation mais seulement son exécution.»[2]

A son stade actuel de développement, le droit international, au service des besoins d'une communauté internationale intégrée, exige que l'on se fasse des obligations internationales une conception plus large que celle que sous-entendent les conclusions de l'Australie.

Les résolutions 384 et 389 du Conseil de sécurité énoncent clairement certains principes de conduite relatifs à l'autodétermination et à la souveraineté permanente. Ces principes étaient déjà bien établis et consacrés par le droit international avant d'être appliqués par lesdites résolutions au cas précis du Timor oriental. A mon sens, l'Australie enfreint ces principes étant donné que son comportement contrevient à l'obligation qui est la sienne de respecter le droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles. L'argument selon lequel l'Australie n'a contrevenu à aucune *injonction* de l'Organisation des Nations Unies ne saurait l'exonérer de sa responsabilité.

iii) *Obligations découlant de l'opposabilité* erga omnes

La Cour considère «qu'il n'y a rien à redire à l'affirmation du Portugal selon laquelle le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il s'est développé à partir de la Charte et de la pratique de l'Organisation des Nations Unies, est un droit opposable *erga omnes*» (arrêt, par. 29).

Le présent paragraphe se fonde sur cette conclusion. Cette position a en outre été acceptée par l'Australie et présumée tout au long des audiences.

La jurisprudence de la Cour a joué un rôle important dans l'évolution de la notion d'opposabilité *erga omnes*.

Dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour, établissant une distinction entre les obligations d'un Etat envers la communauté internatio-

[1] Oscar Schachter, «Towards a Theory of International Obligation», *Virginia Journal of International Law*, 1968, vol. 8, p. 301.

[2] Mohammed Bedjaoui, *Pour un nouvel ordre économique international*, 1978, p. 183.

those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection, observed:

> "Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination. Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general international law (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23); others are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character." (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 32, para. 34.)

In paragraph 35, the Court followed this principle through by observing that in obligations of this category, unlike the obligation which is the subject of diplomatic protection, *"all States have a legal interest in its observance"* (*I.C.J. Reports 1970*, p. 32; emphasis added). In *Barcelona Traction*, the Court was, of course, dealing with obligations that are *owed erga omnes*.

In that case, the Court was spelling out that, where a State has an obligation towards all other States, each of those other States has a legal interest in its observance. If, therefore, Australia has an obligation *erga omnes* towards all States to respect the right of self-determination, Portugal (as the administering Power of East Timor) and East Timor would have a legal interest in the observance of that duty.

Other cases in which this Court was confronted with *erga omnes* obligations were *Northern Cameroons* (*I.C.J. Reports 1963*, p. 15); the *South West Africa* cases, *Preliminary Objections* (*I.C.J. Reports 1962*, p. 319) and *South West Africa* cases, *Second Phase* (*I.C.J. Reports 1966*, p. 6); *Nuclear Tests (Australia* v. *France)* (*I.C.J. Reports 1974*, p. 253) and *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)* (*ibid.*, p. 457); *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (*I.C.J. Reports 1980*, p. 3); and *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua* v. *Honduras), Jurisdiction and Admissibility* (*I.C.J. Reports 1988*, p. 69).

Although in this fashion the *erga omnes* principle has played an apparently frequent role in the Court's recent jurisprudence, it has not yet drawn a definitive decision from the Court in relation to the manner in which the principle will operate in case of breach. For example, in *Northern Cameroons*, the question whether a Member State has a right of action consequent upon an *erga omnes* breach was left undecided as the case was dismissed on grounds of judicial propriety. The dismissal of the *South West Africa* cases in the merits phase, in 1966, left no scope for any

nale dans son ensemble et celles d'un Etat vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique, a relevé que:

> «Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale. Certains droits de protection correspondants se sont intégrés au droit international général (*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 23); d'autres sont conférés par des instruments internationaux de caractère universel ou quasi universel.» (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 32, par. 34.)

Au paragraphe 35, la Cour a continué de développer ce principe en faisant observer que pour les obligations de cette catégorie, à la différence des obligations sujettes à la protection diplomatique, «*les Etats [ont] tous un intérêt juridique à ce qu'elle[s] soi[en]t respectée[s]*» (*C.I.J. Recueil 1970*, p. 32; les italiques sont de moi). Bien entendu, dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour se prononçait sur des obligations *dues* erga omnes.

Dans cette affaire-là, la Cour a précisé que tous les Etats créanciers d'une obligation ont un intérêt juridique au respect de cette obligation par l'Etat qui en est le débiteur. Si donc l'Australie a, envers tous les Etats, l'obligation *erga omnes* de respecter le droit à l'autodétermination, le Portugal — en tant que puissance administrante du Timor oriental — et le Timor oriental auraient un intérêt juridique au respect de cette obligation.

L'affaire du *Cameroun septentrional* (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 15), les affaires du *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires* (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 319) et celle du *Sud-Ouest africain, deuxième phase* (*C.I.J. Recueil 1966*, p. 6), l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)* (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 253) et celle des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)* (*ibid.*, p. 457), l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 3) et l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité* (*C.I.J. Recueil 1988*, p. 69) sont d'autres cas dans lesquels la Cour a eu à connaître d'obligations *erga omnes*.

Bien que le principe de l'opposabilité *erga omnes* semble ainsi avoir fréquemment joué un rôle dans la jurisprudence récente de la Cour, il n'a pas encore fait l'objet d'une décision définitive de la part de cette dernière quant à ses modalités d'application en cas de violation. Par exemple, dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, la question de savoir si un Etat membre a qualité pour agir suite à une violation d'un droit opposable *erga omnes* n'a pas été tranchée, puisque l'affaire a été rejetée pour des motifs d'opportunité judiciaire. Le rejet des affaires du *Sud-Ouest afri-*

conclusions regarding *erga omnes* obligations. The *Nuclear Tests* cases did not pronounce on the *erga omnes* character of the rights of all States to be free from atmospheric nuclear tests.

It has thus happened that no Judgment of this Court thus far has addressed the consequences of violation of an *erga omnes* obligation. The present case, had it passed the jurisdictional stage, would have been just such a case where the doctrine's practical effects would have been considered. Since this opinion proceeds on the basis that the merits must be considered, it must advert to the consequences of violation of an *erga omnes* obligation.

All the prior cases before this Court raised the question of *duties* owed *erga omnes*. That aspect is present in this case as well, for every State has an *erga omnes* duty to recognize self-determination and, to that extent, if Portugal's claim is correct, Australia is in breach of that general *erga omnes* duty towards East Timor[1].

However, this case has stressed the obverse aspect of *rights* opposable *erga omnes* — namely, the *right erga omnes* of the people of East Timor to the recognition of their self-determination and permanent sovereignty over their natural resources. The claim is based on the opposability of the right to Australia.

In *Barcelona Traction*, the Court's observations regarding obligations *owed* to the international community as a whole were not necessary to the case before it. Yet, though its observations were *obiter*, the notion of obligations *erga omnes* developed apace thereafter[2].

The present case is one where quite clearly the consequences of the *erga omnes* principle follow through to their logical conclusion — that the obligation which is a corollary of the right may well have been contravened. This would lead, in my view, to the grant of judicial relief for the violation of the right.

I am conscious, in reaching this conclusion, that the violation of an *erga omnes* right has not thus far been the basis of judicial relief before this Court. Yet the principles are clear, and the need is manifest for a recognition that the right, like all rights, begets corresponding duties.

---

[1] For a recent survey of *erga omnes* as a source of obligations generally, see Claudia Annacker, "The Legal Régime of Erga Omnes Obligations in International Law", *Austrian Journal of Public and International Law*, 1994, Vol. 46, pp. 131 ff.

[2] See Bruno Simma, "Does the UN Charter Provide an Adequate Legal Basis for Individual or Collective Responses to Violations of Obligations Erga Omnes?", in Jost Delbrück (ed.), *The Future of International Law Enforcement: New Scenarios — New Law?*, 1993, pp. 125 ff.

cain lors de l'examen au fond, en 1966, n'a donné lieu à aucune conclusion sur les obligations opposables *erga omnes*. Les arrêts rendus dans les affaires des *Essais nucléaires* ne se sont pas prononcés sur le caractère *erga omnes* du droit de tous les Etats à jouir de l'absence d'essais nucléaires dans l'atmosphère.

Aucun arrêt de la Cour n'a donc jusqu'à ce jour abordé les conséquences de la violation d'une obligation *erga omnes*. Si la présente affaire avait dépassé le stade de la compétence, elle aurait précisément permis que les effets pratiques de la théorie soient envisagés. Puisque la présente opinion part du principe que l'affaire devrait être examinée au fond, elle doit traiter des conséquences de la violation d'une obligation *erga omnes*.

Toutes les affaires précédemment portées devant la Cour ont soulevé la question d'*obligations* dues *erga omnes*. Cette question se retrouve dans la présente instance, étant donné que chaque Etat a une obligation *erga omnes* de reconnaître le droit à l'autodétermination et que, dans cette mesure, si la demande du Portugal est fondée l'Australie a manqué à cette obligation générale *erga omnes* pour ce qui est du Timor oriental[1].

Néanmoins, la présente affaire a mis en évidence le revers des *droits* opposables à tous, à savoir le *droit erga omnes* du peuple du Timor oriental à la reconnaissance de son droit à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles. La demande est fondée sur l'opposabilité de ce droit à l'Australie.

Dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, il n'était pas nécessaire pour la Cour, dans le contexte de l'affaire portée devant elle, de faire des observations sur les obligations *dues* à la communauté internationale dans son ensemble. Cependant, bien que ses observations aient été faites à titre d'*obiter dicta*, la notion d'obligation *erga omnes* s'est rapidement développée par la suite[2].

En la présente affaire, il est très clair que les conséquences du principe de l'opposabilité *erga omnes* aboutissent à leur conclusion logique, à savoir qu'il est possible que l'obligation qui est le corollaire du droit ait été enfreinte. Par conséquent, à mon sens, la violation du droit en question devrait donner lieu à l'octroi d'une réparation judiciaire.

En parvenant à cette conclusion, je suis conscient que la Cour n'a jamais accordé jusqu'ici de réparation judiciaire pour la violation d'un droit *erga omnes*. Cependant, les principes sont clairs, et il est manifestement nécessaire de reconnaître que ce droit, comme tous les autres, engendre des obligations correspondantes.

[1] Pour une étude récente de l'opposabilité *erga omnes* comme source générale d'obligations, voir Claudia Annacker, «The Legal Régime of Erga Omnes Obligations in International Law», *Austrian Journal of Public and International Law*, 1994, vol. 46, p. 131 et suiv.

[2] Voir Bruno Simma, «Does the UN Charter Provide an Adequate Legal Basis for Individual or Collective Responses to Violations of Obligations Erga Omnes?», dans Jost Delbrück (dir. publ.), *The Future of International Law Enforcement: New Scenarios — New Law?*, 1993, p. 125 et suiv.

The *erga omnes* concept has been at the door of this Court for many years. A disregard of *erga omnes* obligations makes a serious tear in the web of international obligations, and the current state of international law requires that violations of the concept be followed through to their logical and legal conclusion.

Partly because the *erga omnes* obligation has not thus far been the subject of judicial determination, it has been said that: "Viewed realistically, the world of obligations *erga omnes* is still the world of the 'ought' rather than the 'is'."[1] This case raises issues which bridge that gap.

I would end this paragraph as it began, by adopting the Court's pronouncement on the *erga omnes* character of East Timor's right, and I would follow that principle through to what I have indicated to be its logical and legal conclusion.

* * *

In the result, the obligations of Australia towards East Timor can be shown to stem from a multiplicity of sources and juristic considerations. Any one of them by itself would be sufficient to sustain these obligations in law. Cumulatively, their weight is compelling.

PART E. AUSTRALIA'S OBJECTIONS BASED ON JUDICIAL PROPRIETY

Australia has submitted that there are reasons of judicial propriety, in consideration of which the Court should not decide this case (Counter-Memorial, para. 306).

Among the supportive reasons adduced are

(i) that there is no justiciable dispute in this case (*ibid.*, paras. 315-316);

(ii) that these proceedings are a misuse of the processes of the Court (*ibid.*, paras. 306-316);

(iii) that the proceedings have an illegitimate object (Rejoinder, paras. 155-166);

(iv) that the Judgment would serve no useful purpose in that it would not promote the interests allegedly requiring protection (Counter-Memorial, paras. 271-278);

(v) that the Court should not, in any event, give a judgment which the Court has no authority or ability to satisfy (Rejoinder, paras. 160-166); and

(vi) that the Court is an inappropriate forum for the resolution of the dispute (*ibid.*, paras. 167-169) inasmuch as other United

[1] Simma, "Violations of Obligations Erga Omnes?", *op. cit.*, p. 126.

La notion d'opposabilité à tous est restée au seuil de la Cour pendant bien des années. L'inobservation d'obligations opposables *erga omnes* provoque une déchirure grave dans le tissu des obligations internationales, et l'état actuel du droit international exige qu'il soit donné une conclusion logique et juridique aux violations de ces obligations.

En partie parce que les obligations *erga omnes* n'ont pas jusqu'à ce jour fait l'objet d'une décision judiciaire, on a pu dire que: «Il faut bien constater que le monde des obligations *erga omnes* est encore celui de la «virtualité» plutôt que celui de la «réalité.»[1] La présente instance soulève des questions qui aident à combler cette lacune.

Je terminerai le présent paragraphe comme je l'ai commencé, en souscrivant au prononcé de la Cour sur le caractère *erga omnes* du droit du Timor oriental, et je conduirai ce principe jusqu'à ce que je considère être, comme je l'ai indiqué, sa conclusion logique et juridique.

* * *

Cette conclusion est la suivante: on peut démontrer que les obligations de l'Australie envers le Timor oriental découlent d'une multiplicité de sources et de considérations juridiques. Chacune d'elles suffirait à elle seule à fonder en droit ces obligations. Leur valeur cumulée est décisive.

PARTIE E. LES EXCEPTIONS SOULEVÉES PAR L'AUSTRALIE DU CHEF DE L'OPPORTUNITÉ JUDICIAIRE

L'Australie a soutenu qu'il est d'autres raisons relevant de l'opportunité judiciaire pour lesquelles la Cour ne devrait pas se prononcer dans la présente affaire (contre-mémoire, par. 306).

Au nombre des raisons invoquées figurent les suivantes:

i) il n'y aurait pas en l'espèce de différend justiciable (*ibid.*, par. 315-316);
ii) le Portugal utiliserait à mauvais escient les procédures de la Cour (*ibid.*, par. 306-316);
iii) l'objet de la demande portugaise serait illégitime (duplique, par. 155-166);
iv) l'arrêt serait sans objet car il ne favoriserait pas les intérêts dont on allègue qu'ils doivent être protégés (contre-mémoire, par. 271-278);
v) en tout état de cause, la Cour ne devrait pas rendre un arrêt qui, faute de pouvoir ou de compétence, ne pourrait être exécuté (duplique, par. 160-166);
vi) la Cour ne serait pas l'instance appropriée pour le règlement du différend (*ibid.*, par. 167-169) dans la mesure où d'autres organes de

[1] Simma, «Violations of Obligations Erga Omnes», *op. cit.*, p. 126.

Nations organs have assumed responsibility for negotiating a settlement of the East Timor question (Counter-Memorial, paras. 288-297).

(i) *Absence of a justiciable dispute*

The Court has held that there is in fact a justiciable dispute in this case and I respectfully concur in that finding.

(ii) *Misuse of the process of the Court*

Australia has argued that this case is:

> "a sham — a blatant artifice, by which, under the guise of attacking Australia's capacity to conclude the Treaty, in reality Portugal seeks to deprive Indonesia of the benefits of its control over East Timor" (CR 95/11, pp. 47-48).

This contention is linked to Australia's submission that there is in reality no dispute in this case. If there is indeed a justiciable dispute, as the Court has held, the resort to the processes of the Court for resolution is right and proper, for it is for the resolution of justiciable disputes that the Court exists.

Moreover, if the expression "administering Power" has any meaning, it means a commitment to the solemn duties associated with the "sacred trust" on behalf of the people of East Timor. As pointed out earlier in this opinion, Portugal would be in violation of that basic obligation if, while being the administering Power, and while claiming to be such, it has failed to take such action as was available to it in law for protecting the rights of the people of East Timor in relation to their rights which are dealt with under the Treaty. This case involves no less than the assertion, on behalf of a Territory that has no *locus standi* before the Court, of the denial of two rights which are considered fundamental under modern international law. Whatever be the result, this is eminently a justiciable dispute, brought before an appropriate forum.

(iii) *The Judgment would not serve any legitimate object*

Under this head, Australia argues that a judgment in Portugal's favour cannot fulfil any legitimate object inasmuch as the Court cannot require Australia to breach valid treaty obligations owed to third States, and judgment for Portugal would deny Australia's ability to protect its sovereign rights (Counter-Memorial, paras. 269-286). These have been sufficiently answered in the course of this opinion. It was also suggested at various stages of the case that Portugal's objectives included the gaining of benefits for itself as the former colonial power. It has been indicated elsewhere in this opinion that whatever Portugal gains from these pro-

l'Organisation des Nations Unies auraient assumé la responsabilité de négocier un règlement de la question du Timor oriental (contre-mémoire, par. 288-297).

i) *Absence de différend justiciable*

La Cour a conclu qu'il y avait bel et bien un différend justiciable en l'espèce et je partage respectueusement cette conclusion.

ii) *Utilisation des procédures de la Cour à mauvais escient*

L'Australie a soutenu que, dans cette affaire, il s'agissait :

> «d'un trompe-l'oeil — un artifice flagrant par lequel, sous prétexte d'attaquer la capacité de l'Australie à conclure le traité, le Portugal cherche en réalité à priver l'Indonésie des bénéfices de son autorité sur le Timor oriental» (CR 95/11, p. 47-48).

Cet argument s'inscrit dans la thèse plus générale de l'Australie, selon laquelle il n'y aurait en fait aucun différend en l'espèce. Or, s'il existe un différend justiciable, comme la Cour l'a maintenu, il est alors justifié et approprié de le porter devant la Cour, puisque la raison d'être de celle-ci est précisément de trancher les différends justiciables.

Qui plus est, si l'expression «puissance administrante» a un sens, c'est l'engagement de cette puissance à s'acquitter des obligations solennelles qui lui incombent en vertu de la «mission sacrée» dont elle est investie pour le compte du peuple du Timor oriental. Comme je l'ai fait observer auparavant, le Portugal aurait violé cette obligation fondamentale si, en sa qualité de puissance administrante et tout en revendiquant cette qualité, il s'était abstenu de prendre les mesures juridiques qui s'offraient à lui pour protéger les droits du peuple du Timor oriental visés par le traité. Ce qui est en jeu en l'instance n'est rien de moins que l'affirmation, au nom d'un territoire n'ayant pas qualité pour agir devant la Cour, de la violation de deux droits considérés comme fondamentaux en droit international moderne. Quelle qu'en soit l'issue, il y a là un différend éminemment justiciable, porté devant l'instance appropriée.

iii) *L'arrêt serait sans objet légitime*

A ce titre, l'Australie soutient qu'un arrêt en faveur du Portugal serait sans objet légitime dans la mesure où la Cour ne saurait demander à l'Australie de ne pas respecter des obligations conventionnelles valides à l'égard d'Etats tiers et où un arrêt en faveur du Portugal empêcherait l'Australie de protéger ses droits souverains (contre-mémoire, par. 269-286). Il a été amplement répondu à ces arguments dans la présente opinion. L'Australie a dit également, à divers stades de l'affaire, que le Portugal cherchait notamment à obtenir des avantages en tant qu'ancienne puissance coloniale. Il a été démontré dans d'autres parties de cette opinion

ceedings will be held strictly for the benefit of the people of East Timor, and under United Nations supervision.

(iv) *The Judgment would serve no useful purpose in that it would not promote the interests of East Timor*

Portugal has submitted that a judgment in Portugal's favour would serve the useful purpose of conserving the rights of the people of East Timor.

Australia submits, on the other hand, that:

> "Faced with a situation such as postulated by Portugal, both Australia and Indonesia are likely unilaterally to exploit the area, without the Treaty, avoiding jurisdictional conflicts on a purely pragmatic basis." (Rejoinder, para. 160.)

Australia also submits that the Treaty is potentially more beneficial to the people of East Timor, "provided Indonesia passes on an equitable part of the benefits to the people" (*ibid.*). The qualification introduced to this proposition goes to the crux of the matter. One does not know whether, when or how this will occur.

To dismiss this claim on the basis that, in any event, an equitable part of the benefits derived by a third country will somehow be passed on to the people does not answer the concerns which lie at the root of the principles of self-determination and permanent sovereignty.

In its Rejoinder, Australia states:

> "No matter how hard Portugal emphasizes its alleged *formal* status and responsibilities, it gives no indication of how a judgment in its favour will make one iota of difference to the rights of the East Timorese over their offshore resources. Those rights, as well as Australia's, will continue. No judgment of this Court can affect them, given the limited issue which Portugal asks the Court to adjudge." (Para. 162; emphasis in original.)

It is somewhat difficult to understand this passage, for the judgment sought by Portugal is not merely a judgment affirming the rights of East Timor to self-determination and permanent sovereignty over its natural resources, but one which holds, in relation to those rights, that they are opposable to Australia, and that they have been infringed by Australia in entering into the Timor Gap Treaty. Such a judgment, had it been obtained, would not have been without legal consequences.

In *Northern Cameroons*, the adjudication sought would have been devoid of any purpose. It concerned a dispute about the interpretation and application of a treaty which was no longer in force and in which there could be no opportunity for a future act of interpretation or appli-

que tout avantage que le Portugal pourrait retirer de cette instance serait conservé strictement dans l'intérêt du peuple du Timor oriental, et sous le contrôle de l'Organisation des Nations Unies.

iv) *L'arrêt demandé n'aurait aucun effet utile car il ne favoriserait pas les intérêts du Timor oriental*

Le Portugal a soutenu qu'un arrêt rendu en sa faveur aurait l'effet utile de préserver les droits du peuple du Timor oriental.

L'Australie prétend au contraire que:

> «Face à une situation telle que l'envisage le Portugal, il est probable que tant l'Australie que l'Indonésie exploiteront le secteur de manière unilatérale, en faisant abstraction du traité et en évitant les conflits de souveraineté de façon purement pragmatique.» (Duplique, par. 160.)

L'Australie prétend par ailleurs que le traité est potentiellement beaucoup plus avantageux pour le peuple du Timor oriental, «à condition que l'Indonésie transfère une partie équitable des bénéfices à la population» (*ibid.*). Cette réserve va au cœur du problème. On ignore tout, en effet, de cet hypothétique transfert et de ses éventuelles modalités.

Le rejet de cet argument au motif que, de toute façon, une part équitable des bénéfices obtenus par un pays tiers reviendra d'une manière ou d'une autre à la population ne répond pas aux préoccupations qui sont à la base des principes de l'autodétermination et de la souveraineté permanente.

Dans sa duplique, l'Australie déclare:

> «Quelle que soit la vigueur avec laquelle le Portugal souligne ce qu'il prétend être son statut et ses responsabilités *formels*, il n'indique nullement en quoi l'obtention d'un arrêt en sa faveur modifiera le moins du monde les droits du peuple du Timor oriental sur ses ressources au large de ses côtes. Ces droits, comme ceux de l'Australie, persisteront. Aucun arrêt de la Cour ne pourra les affecter, vu la question limitée sur laquelle le Portugal demande à la Cour de statuer.» (Par. 162; les italiques sont dans l'original.)

Ce passage se comprend difficilement. En effet, l'arrêt que demande le Portugal consisterait non pas en une simple affirmation des droits du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles, mais en une décision concluant que ces droits sont opposables à l'Australie et que celle-ci, en concluant le traité relatif au «Timor Gap», les a violés. Cet arrêt, s'il avait été rendu, n'aurait pas été sans conséquences juridiques.

Dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, la décision demandée n'aurait servi aucune fin. Elle portait en effet sur un différend relatif à l'interprétation et à l'application d'un traité qui n'était plus en vigueur et il n'y avait plus aucune possibilité que ce traité fît à l'avenir l'objet d'un

cation of that treaty in accordance with any judgment the Court might render (*I.C.J. Reports 1963*, p. 37). In that case, if the Court made a declaration after the termination of the trusteeship agreement, it would have no continuing applicability. In the words of a recent treatise, the distinction between *Northern Cameroons* and the present case was noted as follows:

> "In *Northern Cameroons* the Court did not proceed to the merits of the case because its judgment could have had no practical effect and would have had no impact upon existing legal rights or obligations. To give a judgment under the circumstances would not have accorded with the judicial function; *Case Concerning the Northern Cameroons* (*Cameroon* v. *United Kingdom*), Preliminary Objections, 1963 ICJ Rep. 15 (Judgment of 2 Dec. 1963). In the *East Timor* case this limitation does not appear to apply."[1]

The judgment sought here is in respect not of a defunct treaty but of two basic international obligations which are very much a part of current law. It cannot be said that there will be no opportunities for any future application of those principles to the rights of the East Timorese people. The *Northern Cameroons* case is thus clearly distinguishable.

(v) *The Court should not give a judgment which it has no authority or ability to satisfy*

The Court, by its very constitution, lacks the means of enforcement and is not to be deterred from pronouncing upon the proper legal determination of a dispute it would otherwise have decided, merely because, for political or other reasons, that determination is unlikely to be implemented. The *raison d'être* of the Court's jurisdiction is adjudication and clarification of the law, not enforcement and implementation. The very fact that a justiciable dispute has been duly determined judicially can itself have a practical value which cannot be anticipated, and the consequences of which may well reach into the area of practicalities. Those are matters beyond the purview of the Court, which must discharge its proper judicial functions irrespective of questions of enforceability and execution, which are not its province.

(vi) *Is the Court an inappropriate forum?*

The fact that other United Nations organs are seised of the same matter and may be considering it is no basis for a suggestion that the Court should not consider that matter to the extent that is proper within the limits of its jurisdiction. This matter does not need elaboration in view of

[1] C. Chinkin, *Third Parties in International Law*, 1993, p. 211, footnote 105.

acte d'interprétation ou d'application conforme à un jugement rendu par la Cour (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 37). Dans cette affaire-là, si la Cour avait prononcé un jugement déclaratoire après l'extinction de l'accord de tutelle, il n'aurait pas été applicable pour l'avenir. Dans un ouvrage récent, la distinction entre l'affaire du *Cameroun septentrional* et la présente affaire a été analysée comme suit :

> « Dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, la Cour n'a pas abordé le fond de l'affaire, car sa décision ne pouvait produire aucun effet pratique et n'aurait eu aucune incidence sur des droits ou obligations existants. Il n'aurait pas été conforme à la fonction judiciaire de rendre un arrêt en pareilles circonstances (affaire du *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt du 2 décembre 1963, C.I.J. Recueil 1963*, p. 15). Dans l'affaire du *Timor oriental*, cette restriction ne paraît pas s'appliquer. »[1]

L'arrêt demandé en l'espèce ne se rapporte pas à un traité éteint, mais à deux obligations internationales fondamentales qui font bel et bien partie du droit en vigueur. On ne peut pas dire qu'il n'y aura aucune occasion d'appliquer ces principes à l'avenir aux droits du peuple du Timor oriental. L'affaire du *Cameroun septentrional* est donc nettement différente.

v) *La Cour ne devrait pas rendre un arrêt dont elle n'a ni le pouvoir ni la capacité d'assurer l'exécution*

La Cour, de par sa constitution même, ne possède pas de moyens d'exécution et ne doit pas se laisser dissuader de prononcer une décision appropriée en droit sur un différend qu'elle croit devoir trancher simplement parce que, pour des raisons politiques ou autres, sa décision risque de ne pas être exécutée. La raison d'être de la compétence de la Cour est de juger et de clarifier le droit, non pas d'exécuter et de mettre en œuvre. Le fait même qu'un différend justiciable ait dûment fait l'objet d'une décision judiciaire peut avoir en soi une valeur pratique que l'on ne saurait prévoir et dont les conséquences peuvent s'étendre à des domaines concrets. Ce sont là des questions qui ne relèvent pas de la Cour, qui doit s'acquitter des fonctions judiciaires qui sont les siennes indépendamment des questions de force exécutoire ou d'application qui ne sont pas de son ressort.

vi) *La Cour est-elle l'instance appropriée ?*

Le fait que d'autres organes des Nations Unies soient saisis de la même question et soient peut-être en train de l'examiner ne permet pas de soutenir que la Cour ne doit pas examiner l'affaire, dans la mesure appropriée eu égard aux limites de sa compétence. Il n'y a pas lieu d'insister sur

[1] C. Chinkin, *Third Parties in International Law*, 1993, p. 211, note 105.

the extensive case-law upon the subject. Each organ of the United Nations has its own allotted responsibility in its appropriate area. A matter for adjudication under the judicial function of the Court within its proper sphere of competence is not to be considered extraneous to the Court's concerns merely because political results may flow from it or because another organ of the United Nations is examining it from the standpoint of its own area of authority. As the late Judge Lachs observed with his customary clarity in the *Lockerbie* case, the Court is

> "the guardian of legality for the international community as a whole, both within and without the United Nations. One may therefore legitimately suppose that the intention of the founders was not to encourage a blinkered parallelism of functions but a fruitful interaction." (*Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie, Provisional Measures (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United States of America), Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992*, p. 138; separate opinion.)

The Australian submission that other organs of the United Nations have assumed responsibility for negotiating a settlement of the East Timor question (Counter-Memorial, paras. 288 *et seq.*) does not absolve the Court of its own responsibility within its own allotted area.

Moreover, this is not a case, as indicated earlier in this opinion, which opens out a full range of enquiry into all the military, diplomatic and political nuances of the East Timor situation. Since this is not so, the Australian submission that the case is unsuitable for adjudication in these proceedings (see Counter-Memorial, paras. 298-300) must fail.

The complementarity of the various organs of the United Nations, all pursuing in their different ways the Purposes of the Organization to which they belong, requires each organ, within its appropriate and legitimate sphere of authority, to further those Purposes in the manner appropriate to its constitution. This Court, properly seised of a justiciable dispute within its legitimate sphere of authority, does not abdicate its judicial responsibilities merely because of the pendency of the matter in another forum.

Conclusion

A. I concur in the Court's finding that there is a justiciable dispute between the Parties.

B. I concur with the Court in its reaffirmation of the importance of the principle of self-determination.

ce point, compte tenu de l'abondante jurisprudence à cet égard. Chaque organe de l'Organisation des Nations Unies s'est vu attribuer des responsabilités, dans le secteur qui est le sien. Une affaire soumise à la décision de la Cour dans l'exercice de sa fonction judiciaire et dans le domaine de sa compétence propre ne doit pas être considérée comme étrangère à ses préoccupations, simplement parce que des conséquences politiques pourraient en résulter, ou parce qu'un autre organe de l'Organisation des Nations Unies l'examine dans le cadre de son propre domaine de compétence. Avec la clarté qui lui était habituelle, M. Lachs a fait observer dans l'affaire de *Lockerbie* que la Cour est

> «la gardienne de la légalité pour la communauté internationale dans son ensemble, tant à l'intérieur qu'en dehors du cadre de l'Organisation des Nations Unies. L'on peut donc légitimement supposer que l'intention des fondateurs n'était pas d'encourager ces organes à exercer leurs fonctions parallèlement comme avec des œillères, mais plutôt d'avoir entre eux une interaction fructueuse.» (*Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992*, p. 138, opinion individuelle.)

L'Australie allègue que d'autres organes de l'Organisation des Nations Unies ont assumé la responsabilité de négocier un règlement de la question du Timor oriental (contre-mémoire, par. 288 et suiv.), mais cela ne relève pas la Cour de sa responsabilité propre dans le domaine qui est le sien.

De surcroît, comme je l'ai déjà indiqué, la présente affaire n'est pas de celles qui appelleraient une enquête minutieuse sur toutes les nuances militaires, diplomatiques et politiques de la situation du Timor oriental. Par conséquent, la conclusion australienne selon laquelle l'objet du différend le rend impropre à une décision judiciaire dans la présente instance (voir contre-mémoire, par. 298-300) ne saurait être retenue.

Le principe de complémentarité des organes de l'Organisation des Nations Unies, en vertu duquel chacun d'eux cherche à atteindre par ses moyens propres les buts de l'Organisation dont ils font tous partie, oblige chaque organe à poursuivre ces buts de la manière adaptée à sa propre constitution et dans le cadre de son mandat légitime et approprié. Etant régulièrement saisie d'un différend justiciable dans le cadre de ses compétences, la Cour ne saurait renoncer à exercer ses fonctions judiciaires simplement parce qu'un autre organe est également saisi de l'affaire dont elle a à connaître.

CONCLUSION

A. Je partage la conclusion de la Cour selon laquelle il existe bel et bien un différend justiciable entre les deux Parties.

B. Je suis d'accord avec la Cour lorsqu'elle réaffirme l'importance du principe de l'autodétermination.

C. The Applicant has the necessary *jus standi* to maintain this action, and is under a duty under international law to take necessary steps to conserve the rights of the people of East Timor. Any benefits obtained by such action will be held strictly for the people of East Timor.

D. The various objections based on judicial propriety must be rejected.

E. This Application is maintainable in the absence of a third State for the following reasons:

(i) East Timor is a non-self-governing territory recognized as such by the General Assembly and the Security Council, and acknowledged by the Respondent to be still of that status.

(ii) Since East Timor is a non-self-governing territory, its people are unquestionably entitled to the right to self-determination.

(iii) The right to self-determination constitutes a fundamental norm of contemporary international law, binding on all States.

(iv) The right to permanent sovereignty over natural resources is a basic constituent of the right to self-determination.

(v) The rights to self-determination and permanent sovereignty over natural resources are recognized as rights *erga omnes*, under well-established principles of international law, and are recognized as such by the Respondent.

(vi) An *erga omnes* right generates a corresponding duty in all States, which duty, in case of non-compliance or breach, can be the subject of a claim for redress against the State so acting.

(vii) The duty thus generated in all States includes the duty to recognize and respect those rights. Implicit in such recognition and respect is the duty not to act in any manner that will in effect deny those rights or impair their exercise.

(viii) The duty to recognize and respect those rights is an overarching general duty, binding upon all States, and is not restricted to particular or specific directions or prohibitions issued by the United Nations.

(ix) The Respondent has entered into a treaty with another State, dealing with a valuable, non-renewable natural resource of East Timor for an initial period of 40 years, subject to 20-year extensions.

(x) The Respondent has in the Treaty expressly acknowledged and accepted East Timor's incorporation in that other State as a province of that State.

(xi) That other State has at no time been recognized by the United Nations as having any authority over the non-self-governing

C. Le demandeur a qualité pour introduire l'instance; de plus, il a, en droit international, l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour préserver les droits du peuple du Timor oriental. Tout avantage qui pourrait lui revenir du fait de la présente instance sera conservé strictement pour le peuple du Timor oriental.

D. Toutes les exceptions fondées sur l'opportunité judiciaire doivent être rejetées.

E. La présente requête peut être soutenue en l'absence d'un Etat tiers, aux motifs suivants:

i) Le Timor oriental est un territoire non autonome reconnu comme tel par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, statut que lui reconnaît le défendeur.

ii) Du fait que le Timor oriental est un territoire non autonome, son peuple est incontestablement titulaire du droit à l'autodétermination.

iii) Le droit à l'autodétermination constitue une norme fondamentale du droit international contemporain, obligatoire pour tous les Etats.

iv) Le droit à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles est un élément fondamental du droit à l'autodétermination.

v) Selon des principes bien établis du droit international, les droits à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles sont opposables *erga omnes*, ce que reconnaît le défendeur.

vi) Un droit opposable *erga omnes* crée pour tous les Etats une obligation correspondante, dont l'inexécution ou la violation peut donner lieu à une demande en réparation à l'encontre de l'Etat auquel l'inexécution ou la violation serait imputable.

vii) L'obligation ainsi créée pour tous les Etats comporte l'obligation de reconnaître et de respecter ces droits, c'est-à-dire, implicitement, de ne pas agir d'une manière susceptible, dans la pratique, de nier ces droits ou d'en compromettre l'exercice.

viii) L'obligation de reconnaître et de respecter ces droits est générale et globale, contraignante pour tous les Etats. Elle ne se limite pas aux injonctions ou interdictions particulières ou spécifiques de l'Organisation des Nations Unies.

ix) Le défendeur a conclu avec un autre Etat un traité, portant sur une ressource naturelle précieuse et non renouvelable du Timor oriental, pour une période initiale de quarante ans avec renouvellement éventuel pour des périodes de vingt ans.

x) Dans le traité, le défendeur a expressément reconnu et accepté l'incorporation du Timor oriental dans cet autre Etat comme province dudit Etat.

xi) A aucun moment cet autre Etat n'a été reconnu par l'Organisation des Nations Unies comme ayant la moindre autorité sur le

Territory of East Timor, or as having displaced the administering Power duly recognized by the General Assembly and the Security Council.

(xii) The Treaty thus entered into has the potential to deplete or even exhaust this non-renewable and valuable resource of East Timor.

(xiii) The Treaty makes no provision conserving the rights of the people of East Timor, or providing for the eventuality that, after exercising their right to self-determination, the people of East Timor may choose to repudiate the Treaty.

(xiv) Neither the people of that Territory, nor their duly recognized administering Power, have been consulted in regard to the said Treaty.

(xv) The Treaty has been entered into by the Respondent and another State "for the mutual benefit of their peoples in the development of the resources of the area" with no mention of any benefits for the people of East Timor from the valuable natural resource belonging to them.

(xvi) the Respondent's individual actions:

(a) in entering into the said Treaty;
(b) in expressly acknowledging the incorporation of East Timor into another State;
(c) in being party to an arrangement dealing with the non-renewable resources of East Timor in a manner likely to cause their serious depletion or exhaustion;
(d) in being party to an arrangement dealing with the non-renewable resources of East Timor without consultation with the people of East Timor, or their duly recognized representative;
(e) in being party to an arrangement which makes no mention of the rights of the people of East Timor, but only of the peoples of Australia and Indonesia; and
(f) in taking steps for the implementation of the Treaty

raise substantial doubts regarding their compatibility with

(a) the rights of the people of East Timor to self-determination and permanent sovereignty over their natural resources;
(b) the Respondent's express acknowledgment of those rights;
(c) the Respondent's obligations, correlative to East Timor's rights, to recognize and respect those rights, and not to act in such a manner as to impair those rights;
(d) the Respondent's obligations under relevant resolutions of the General Assembly and the Security Council.

(xvii) The circumstance that a judgment of this Court against a party may have effects upon an absent State does not by itself,

Territoire non autonome du Timor oriental ou comme ayant supplanté la puissance administrante dûment reconnue par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité.

xii) Le traité ainsi conclu pourrait entraîner l'épuisement partiel ou même total de cette ressource précieuse et non renouvelable du Timor oriental.

xiii) Le traité ne préserve pas les droits du peuple du Timor oriental et ne comporte aucune mesure pour le cas où ce peuple choisirait de dénoncer le traité après avoir exercé son droit à l'autodétermination.

xiv) Ni le peuple de ce territoire ni la puissance administrante dûment reconnue n'ont été consultés à propos dudit traité.

xv) Le traité a été conclu par le défendeur et un autre Etat «à l'avantage mutuel de leurs peuples dans la mise en valeur des ressources du secteur», sans prévoir pour le peuple du Timor oriental le moindre avantage découlant de la ressource naturelle précieuse qui lui appartient.

xvi) Les agissements individuels du défendeur:

a) en concluant ledit traité;
b) en reconnaissant expressément l'incorporation du Timor oriental dans un autre Etat;
c) en étant partie à un arrangement relatif aux ressources non renouvelables du Timor oriental susceptible d'entraîner leur épuisement partiel ou total;
d) en étant partie à un arrangement relatif aux ressources non renouvelables du Timor oriental pour lequel n'ont été consultés ni le peuple du Territoire ni ses représentants dûment reconnus;
e) en étant partie à un arrangement qui passe sous silence les droits du peuple du Timor oriental et ne vise que des droits des peuples australien et indonésien;
f) en prenant des mesures de mise en œuvre du traité,

suscitent de sérieux doutes quant à leur compatibilité avec

a) les droits du peuple du Timor oriental à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles;
b) la reconnaissance expresse de ces droits par le défendeur;
c) les obligations du défendeur, correspondant aux droits du Timor oriental, de reconnaître et respecter ces droits et de ne pas agir de manière à les compromettre;
d) les obligations du défendeur en application des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité.

xvii) Selon la jurisprudence bien établie de la Cour, le fait qu'un arrêt puisse produire des effets à l'égard d'un tiers absent ne

according to the settled jurisprudence of this Court, deprive the Court of jurisdiction to make an order against a party which is in fact present before it.

(xviii) The claim against the Respondent can be determined on the basis of:

(a) the Respondent's *individual* obligations under international law;
(b) the Respondent's *individual* actions; and
(c) the principle of a State's *individual* responsibility under international law for its *individual* actions

without any need for an examination of the conduct of another State.

F. Since the conclusions set out above can be reached upon the basis of the unilateral acts of the Respondent, without any necessity to investigate or pronounce upon the conduct of a third State, the case of *Monetary Gold* is not relevant to a determination of this case.

G. Were it necessary to consider the case of *Monetary Gold*, the facts of that case are clearly distinguishable from those in the present case. Consequently, that decision is inapplicable.

* * *

My conclusion therefore is that the Application before the Court is within the Court's competence to determine, and that the objection based upon the absence of a third State should have been overruled and the case proceeded with to a final determination. The materials necessary for that determination were before the Court, as they were inextricably linked with the preliminary issue of jurisdiction.

(Signed) Christopher Gregory WEERAMANTRY.

suffit pas en soi à priver la Cour de la compétence pour statuer contre une partie effectivement présente à l'instance.

xviii) Il peut être statué sur la requête sur la base:

a) des obligations *individuelles* du défendeur en vertu du droit international;
b) des agissements *individuels* de celui-ci;
c) du principe de la responsabilité *individuelle* de l'Etat pour ses *propres* actes au regard du droit international,

sans qu'il n'y ait lieu d'examiner le comportement d'un Etat tiers.

F. Vu que les conclusions qui précèdent se fondent sur les actes unilatéraux du défendeur et n'obligent nullement la Cour à examiner ou juger le comportement d'un Etat tiers, il n'est pas pertinent en l'espèce d'invoquer l'affaire de l'*Or monétaire*.

G. A supposer qu'il soit nécessaire d'examiner l'affaire de l'*Or monétaire*, les faits propres à celle-ci se distinguent nettement de ceux de l'espèce. Par conséquent, cette décision est inapplicable.

* * *

Je conclus donc que la Cour est compétente pour statuer sur la requête dont elle est saisie, que l'exception fondée sur l'absence d'un Etat tiers aurait dû être rejetée et que l'instance aurait dû se poursuivre de manière à ce qu'il puisse être statué. Du fait qu'elles étaient inextricablement liées à la question préliminaire de la compétence, toutes les pièces dont la Cour avait besoin pour statuer étaient devant elle.

(Signé) Christopher Gregory WEERAMANTRY.

DISSENTING OPINION OF JUDGE SKUBISZEWSKI

TABLE OF CONTENTS

	Paragraphs
Introduction: dissent and concurrence	1-2
I. Basic Facts on East Timor	3-32
Historical background	4
Portuguese constitutional law and policies relating to its colonies, including East Timor, prior to the democratic revolution of 1974	5-6
Action by the United Nations prior to 1974	7-9
Change in Portugal's stand (1974)	10-12
Developments in East Timor 1974-1975, including Indonesian invasion and occupation	13-16
Reaction by the United Nations	17-22
Attitude towards Indonesian rule in East Timor	23-27
Timor Gap Treaty	28-32
II. Existence of the Dispute	33-39
The dispute before the Court	34-38
The question before the political organs	39
III. Jurisdiction, Admissibility, Propriety	40-112
A. Jurisdiction	40-96
Law and justice	42-48
Portugal's first submission	49-58
Distinction between involvement of interests and determination of rights or duties	59-67
United Nations law and the question whether Indonesia is a necessary party	68-81
Subject-matter of the decision	82-88
Indonesian control over East Timor	89-92
Timor Gap Treaty	93-96
B. Admissibility	97-104
General	97-99
Applicant State's *jus standi*	100-104
C. "Judicial propriety"	105-112
General	105-108
A justiciable dispute?	109-112

OPINION DISSIDENTE DE M. SKUBISZEWSKI

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
Introduction: points de dissidence et points d'accord	1-2
I. Les faits essentiels concernant le Timor oriental	3-32
Historique	4
La loi constitutionnelle portugaise et la politique appliquée par le Portugal à ses colonies, y compris le Timor oriental, préalablement à la révolution démocratique de 1974	5-6
Les mesures adoptées par l'Organisation des Nations Unies avant 1974	7-9
La nouvelle attitude du Portugal (1974)	10-12
Le changement de la situation au Timor oriental en 1974 et en 1975, y compris l'invasion et l'occupation par l'Indonésie	13-16
La réaction de l'Organisation des Nations Unies	17-22
Attitude à l'égard de la présence de l'Indonésie au Timor oriental	23-27
Le traité relatif au «Timor Gap»	28-32
II. L'existence du différend	33-39
Le différend dont la Cour est saisie	34-38
La question portée devant les organes politiques	39
III. Compétence, recevabilité, opportunité	40-112
A. Compétence	40-96
Le droit et la justice	42-48
La première conclusion du Portugal	49-58
Distinction entre la mise en jeu d'intérêts et la détermination de droits ou devoirs	59-67
Le droit des Nations Unies sur la question de savoir si l'Indonésie est une partie indispensable	68-81
Objet de la décision	82-88
Contrôle de l'Indonésie sur le Timor oriental	89-92
Le traité relatif au «Timor Gap»	93-96
B. Recevabilité	97-104
Généralités	97-99
La qualité pour agir de l'Etat demandeur	100-104
C. L'«opportunité judiciaire»	105-112
Généralités	105-108
S'agit-il d'un différend justiciable?	109-112

IV. The Territory of East Timor 113-155
A. Status 113-133
No change of status 114-116
The position of Australia 117-121
Recognition and non-recognition 122-133
B. Self-determination 134-141
"Essential principle" 134-138
The position of Australia 139-140
Erosion through acquiescence in accomplished facts 141
C. Administering Power 142-155
Administering Power as part of the status of the Territory 142
Administering Power as sovereign 143-146
Continuity of Portugal's position as administering Power 147-155

V. Conclusion 156-167

IV. LE TERRITOIRE DU TIMOR ORIENTAL 113-153

A. Le Statut 113-133

Maintien du statut 114-116
La position de l'Australie 117-121
Reconnaissance et non-reconnaissance 122-133

B. L'autodétermination 134-141

«Les principes essentiels» 134-138
La position de l'Australie 139-140
Erosion par suite de l'acceptation du fait accompli 141

C. La puissance administrante 142-155

La puissance administrante en tant que composante du statut du Territoire 142
La puissance administrante en tant que souverain 143-146
Continuité de la qualité de puissance administrante du Portugal 147-155

V. CONCLUSION 156-167

1. I am unable to concur with the Judgment of the Court which finds that

> "it cannot in the present case exercise the jurisdiction conferred upon it by the declarations made by the Parties under Article 36, paragraph 2, of its Statute to adjudicate upon the dispute referred to it by the Application of the Portuguese Republic" (Judgment, para. 38).

Nor am I able to agree with the reasons upon which this finding is based.

2. On the other hand, I concur with the dismissal by the Court of Australia's objection that "there is in reality no dispute" between it and Portugal (Judgment, paras. 21 and 22). I agree with the Court when in the reasons for the Judgment it takes note that, "for the two Parties, the Territory of East Timor remains a non-self-governing territory and its people has the right to self-determination" (*ibid.*, para. 37). It might be said that the narrowing down of the relevancy of the status of the Territory and of the said right to the position of the Parties constitutes the absolute minimum. However, this approach is rather a matter of method than of substance: the Court itself subscribes to the continued legal existence of the status of East Timor as a non-self-governing territory and the applicability of the principle of self-determination. I am convinced that this restatement of the law by the Court is important for the stand Portugal took in the present proceedings and is taking beyond them. The restatement in the Judgment is significant for an equitable settlement of the question of East Timor. I think that everybody who has the purposes and the principles of the United Nations at heart must commend the Court for this dictum.

I. Basic Facts on East Timor

3. In paragraphs 11-18 the Judgment succinctly recalls those facts on East Timor of which a knowledge is necessary for an understanding of the dispute. This Section is in the nature of a supplement to the description found in the Judgment.

Historical Background

4. The Portuguese and, subsequently, the Dutch navigators reached the island of Timor in the sixteenth century. In the process of colonial conquest the eastern part of the island was subjected to Portuguese and the western part to Dutch sovereignty. The boundary was delimited in 1859 by virtue of a Treaty concluded by the two States. The Convention and Declaration of 1893 and another Convention of 1904 also dealt with the frontier. In 1914 the Netherlands and Portugal were parties to an arbitration concerning part of the boundary. In 1941-1942 Dutch and

1. Il m'est impossible de souscrire à l'arrêt de la Cour qui dit que:

> «elle ne saurait, en l'espèce, exercer la compétence à elle conférée par les déclarations faites par les Parties conformément au paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut, pour statuer sur le différend porté devant elle par la requête de la République portugaise» (arrêt, par. 38).

Je ne suis pas non plus à même de souscrire aux motifs sur lesquels cette conclusion se fonde.

2. En revanche, je souscris au rejet par la Cour de l'exception de l'Australie selon laquelle «il n'existerait pas véritablement de différend» entre elle et le Portugal (arrêt, par. 21-22). Je partage l'avis de la Cour lorsque, dans les motifs de l'arrêt, elle note que «pour les deux Parties le Territoire du Timor oriental demeure un territoire non autonome et son peuple a le droit à disposer de lui-même» (*ibid.*, par. 37). On pourrait dire que limiter la pertinence du statut du Territoire et dudit droit à la position des Parties constitue le minimum absolu. Toutefois, cette approche relève plus de la méthode que du fond: la Cour est elle-même d'avis que le Timor oriental continue d'avoir juridiquement le statut de territoire non autonome et que lui est applicable le principe de l'autodétermination. Je suis persuadé que cette réaffirmation du droit par la Cour est importante pour la position que le Portugal a prise dans la présente instance et prend au-delà de cette instance. La réaffirmation dans l'arrêt est importante pour un règlement équitable de la question du Timor oriental. Je crois que tous ceux qui ont à cœur les buts et principes des Nations Unies doivent féliciter la Cour de ce *dictum*.

I. Les faits essentiels concernant le Timor oriental

3. Dans les paragraphes 11 à 18, l'arrêt rappelle brièvement les faits dont il est nécessaire d'avoir connaissance pour comprendre le différend. La présente section est une sorte de supplément à la description qui figure dans l'arrêt.

Historique

4. Les navigateurs portugais puis néerlandais débarquent sur l'île de Timor au XVI[e] siècle. Au cours de la conquête coloniale, la partie orientale de l'île est acquise à la souveraineté portugaise et la partie occidentale à celle des Pays-Bas. C'est en 1859 qu'une frontière est tracée aux termes d'un traité conclu par les deux Etats. La convention et la déclaration de 1893 et une autre convention de 1904 portent également sur cette question frontalière. En 1914, les Pays-Bas et le Portugal sont parties à un arbitrage concernant une partie de ladite frontière. En 1941-1942, les

Australian forces entered Portuguese Timor to defend it against Japanese invasion. They were not successful and the island remained under Japanese occupation until the end the Second World War. The Portuguese authorities then came back to East Timor. On the other hand, following Indonesia's independence and recognition as a State, Dutch sovereignty over western Timor was terminated and the area became part of Indonesian territory.

Portuguese Constitutional Law and Policies Relating to its Colonies, Including East Timor, Prior to the Democratic Revolution of 1974

5. Under Portuguese constitutional law East Timor was a colony or dependency of Portugal and, consequently, part of Portuguese territory. It was described either as a "colony" or "overseas province". The Constitution of 1933 chose the latter term. There was a legal concept in it: these areas would be part of the Unitary State of Portugal and their populations part of the Portuguese nation. At that time the Head of State defined the constitutional position in the following words: "the overseas provinces are already independent through the independence of the Nation as a whole" (Memorial, para. 1.07). But the Constitution maintained the notion of the "parent country", which concept was in formal contradiction to the interpretation quoted. Thus the constitutional law of Portugal excluded self-determination by colonial peoples and, *eo ipso*, prevented the acquisition of independence by the colonies. Article 1 of the Constitution of 1933 prohibited alienation of any part of national territory; East Timor, together with all the other colonies, was a constituent element of that territory. Consequently, when admitted to the United Nations (1955), Portugal opposed the application of Chapter XI of the Charter to its overseas possessions, including East Timor. For a few years the Government in Lisbon succeeded in stopping the Organization from subjecting the Portuguese colonies to the régime of that Chapter, but since 1960 East Timor has been classified by the United Nations as a non-self-governing territory (General Assembly resolution 1542 (XV)).

6. In 1971 the overseas provinces were categorized, in Portuguese law, as "regions possessing political and administrative autonomy, able to assume the name of States" (Memorial, para. 1.07). However, this new classification did not bring about any change either in the treatment of East Timor (and the other colonies) in the internal affairs of the State or in the Portuguese attitude towards the application of Chapter XI of the Charter. Moreover, how could it, once they remained part of the Unitary State? The breakthrough came three years later with the introduction of democracy in Portugal.

forces néerlandaises et australiennes entrent au Timor portugais pour le défendre contre l'invasion japonaise. Elles n'y parviennent pas et l'île est occupée par les Japonais jusqu'à la fin de la seconde guerre mondiale. Les autorités portugaises reviennent alors au Timor oriental. Par ailleurs, à la suite de l'accession à l'indépendance de l'Indonésie désormais reconnue comme Etat, il est mis fin à la souveraineté néerlandaise sur le Timor occidental et cette région fait désormais partie du territoire indonésien.

La loi constitutionnelle portugaise et la politique appliquée par le Portugal à ses colonies, y compris le Timor oriental, préalablement à la révolution démocratique de 1974

5. Aux termes de la loi constitutionnelle portugaise, le Timor oriental était une colonie ou dépendance du Portugal et, par conséquent, faisait partie du territoire portugais. Le Timor oriental était qualifié soit de «colonie» soit de «province d'outre-mer». La constitution de 1933 retient la seconde expression. Celle-ci énonce une notion juridique: la région en question fait partie de l'Etat unitaire du Portugal et ses populations font partie de la nation portugaise. A l'époque, le chef d'Etat définit comme suit la situation au regard de la constitution: «les provinces d'outre-mer sont déjà indépendantes avec l'indépendance de la nation» (mémoire, par. 1.07). Mais la constitution maintient le concept de «métropole», concept qui est en opposition formelle avec l'interprétation donnée ci-dessus dans la phrase citée. Autrement dit, la loi constitutionnelle portugaise nie aux peuples coloniaux le droit de disposer d'eux-mêmes et de ce fait empêche les colonies d'accéder à l'indépendance. L'article I de la constitution de 1933 interdit l'aliénation de toute parcelle du territoire national; le Timor oriental ainsi que toutes les autres colonies sont alors un élément constitutif de ce territoire. Par suite, quand il est admis à l'Organisation des Nations Unies (1955), le Portugal s'oppose à l'application du chapitre XI de la Charte à ses possessions d'outre-mer, y compris le Timor oriental. Pendant quelques années, le gouvernement de Lisbonne réussit à empêcher l'Organisation de soumettre les colonies portugaises au régime prévu par ledit chapitre, mais à partir de 1960 le Timor oriental est qualifié par l'Organisation des Nations Unies de territoire non autonome (résolution 1542 (XV) de l'Assemblée générale).

6. En 1971, les provinces d'outre-mer sont qualifiées, aux termes de la loi portugaise, de «régions dotées de l'autonomie politique et administrative, pouvant prendre le nom d'Etats» (mémoire, par. 1.07). Toutefois, ce nouveau classement ne modifie en rien la façon dont le Timor oriental (ainsi que les autres colonies portugaises) est traité dans les affaires intérieures de l'Etat ni l'attitude du Portugal à l'égard de l'application du chapitre XI de la Charte. D'ailleurs, comment aurait-il pu y avoir modification du moment que ces colonies continuaient de faire partie de l'Etat unitaire? La rupture intervient trois ans plus tard avec l'avènement de la démocratie au Portugal.

Action by the United Nations Prior to 1974

7. The United Nations was at pains to bring about, in regard to the Portuguese colonies, a state of affairs that would conform to the Charter.

8. In resolution 180 (1963), the Security Council called upon Portugal to implement "the immediate recognition of the right of the peoples of the Territories under its administration to self-determination and independence" (para. 5 *(a)*) and affirmed that

> "the policies of Portugal in claiming the Territories under its administration as 'overseas territories' and as integral parts of metropolitan Portugal [were] contrary to the principles of the Charter and the relevant resolutions of the General Assembly and of the Security Council" (para. 2).

The Council repeated its calls and affirmations in resolutions 183 (1963) and 218 (1965). In resolution 312 (1972), the Security Council reaffirmed "the inalienable right of the peoples of Angola, Mozambique and Guinea (Bissau) to self-determination and independence" and recognized "the legitimacy of their struggle to achieve that right" (para. 1). The same position is reflected by Council resolution 322 (1972) and by General Assembly resolutions 2270 (XXII), 2395 (XXIII) and 2507 (XXIV).

9. The United Nations also decided to take steps which went further than mere calls and affirmations. In resolution 180 (1963) the Security Council requested that

> "all States should refrain forthwith from offering the Portuguese Government any assistance which would enable it to continue its repression of the peoples of the Territories under its administration, and take all measures to prevent the sale and supply of arms and military equipment for this purpose to the Portuguese Government" (para. 6).

Similar requests and calls were made in Security Council resolutions 218 (1965) and 312 (1972) as well as in General Assembly resolutions 2270 (XXII), 2395 (XXIII) and 2507 (XXIV). In resolution 2507 (XXIV) the General Assembly further called upon all States, United Nations specialized agencies and other international organizations to "increase their moral and material assistance to the peoples of the Territories under Portuguese domination who are struggling for their freedom and independence" (para. 11).

Change in Portugal's Stand (1974)

10. It was not surprising that the Armed Forces Movement (MFA) which triggered off the Democratic Revolution of 25 April 1974 (known as the "Carnation Revolution"), laid emphasis on a political solution of the colonial problem, in contradistinction to military action. The colonial

Les mesures adoptées par l'Organisation des Nations Unies avant 1974

7. L'Organisation des Nations Unies a eu du mal à mettre en place, en ce qui concerne les colonies portugaises, un état de choses qui soit conforme à la Charte.

8. Dans sa résolution 180 (1963), le Conseil de sécurité invite le Portugal à «reconnaître immédiatement le droit des peuples qu'il administre à l'autodétermination et à l'indépendance» (par. 5, lettre *a*) et affirme que

> «la politique du Portugal, qui prétend que les territoires qu'il administre sont des «territoires d'outre-mer» et font partie intégrante du Portugal métropolitain est contraire aux principes de la Charte et aux résolutions pertinentes de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité» (par. 2).

Le Conseil renouvelle les mêmes appels et les mêmes affirmations dans ses résolutions 183 (1963) et 218 (1965). Dans sa résolution 312 (1972), le Conseil de sécurité réaffirme «le droit inaliénable des peuples de l'Angola, du Mozambique et de la Guinée (Bissau) à l'autodétermination et à l'indépendance» et reconnaît «la légitimité de la lutte qu'ils mènent pour jouir de ce droit» (par. 1). On retrouve la même attitude dans la résolution 322 (1972) du Conseil et dans les résolutions 2270 (XXII), 2395 (XXIII) et 2507 (XXIV) de l'Assemblée générale.

9. L'Organisation des Nations Unies décide également de prendre des mesures allant plus loin que de simples invitations et affirmations. Dans sa résolution 180 (1963), le Conseil de sécurité prie

> «tous les Etats de s'abstenir immédiatement d'apporter au Gouvernement portugais toute assistance lui permettant de poursuivre la répression contre les populations des territoires qu'il administre et de prendre toutes mesures pour empêcher la vente et la fourniture à cette fin d'armes et d'équipements militaires au Gouvernement portugais» (par. 6).

Le Conseil de sécurité formule des demandes et des appels du même ordre dans ses résolutions 218 (1965) et 312 (1972) et l'Assemblée générale fait de même dans ses résolutions 2270 (XXII), 2395 (XXIII) et 2507 (XXIV). Dans cette dernière résolution, l'Assemblée générale demande en outre à tous les Etats, aux institutions spécialisées des Nations Unies et à toutes les organisations internationales intéressées d'«accroître [... leur] aide morale et matérielle aux peuples des territoires sous domination portugaise luttant pour leur liberté et leur indépendance» (par. 11).

La nouvelle attitude du Portugal (1974)

10. Il ne faut pas s'étonner que le Mouvement des forces armées (MFA) qui déclenche la révolution démocratique du 25 avril 1974 (connue sous le nom de «révolution des œillets») tienne à chercher une solution politique et non plus militaire au problème colonial. C'est la guerre

war which pre-1974 Portugal waged in Africa (viz., in Angola, Guinea-Bissau and Mozambique) was the direct cause of the Revolution. The first Provisional Government spoke of self-determination of the colonies. That policy found expression in decree-law 203/74. Another legislative act, viz., Constitutional Law 7/74 provides in Article 1 that

> "the solution to the overseas wars is political and not military . . . [and] implies, in accordance with the United Nations Charter, the recognition by Portugal of the right of the peoples to self-determination"

and in Article 2 that

> "the recognition of the right to self-determination, with all that it implies, includes the acceptance of the independence of the overseas territories and exemption from the corresponding part of Article 1 of the Political Constitution of 1933".

11. By resolution 3294 (XXIX) the United Nations General Assembly welcomed the new policy of Portugal. That policy conformed to the Charter.

12. Constitutional Law 7/75 reaffirmed "the right of the people of Timor to self-determination . . . in conformity with the relevant resolutions of the United Nations Organization . . ." (Art. 1). It may be added that Article 307 of the Portuguese Constitution of 1976 safeguarded East Timor's "right to independence", while Article 293 of the Constitution of 1989 (now in force) is broader as it refers to "the right to self-determination and independence".

Developments in East Timor 1974-1975, Including Indonesian Invasion and Occupation

13. In contrast with other Portuguese colonies there was, in East Timor, no liberation movement or armed struggle, though there were sporadic riots or other manifestations of unrest. In 1974 three political associations were formed: the União Democrática Timorense (UDT) which first supported gradual autonomy, and subsequently the granting of independence after a period of association with Portugal, but finally opted for union with Indonesia; the Frente Revolucionária de Timor-Leste Independente (FRETILIN; this movement initially bore a different name), which advocated independence; and the Associação Popular Democrática Timorense (APODETI) which favoured integration with Indonesia. Later, the UDT joined a group of pro-Indonesian parties collectively known as the Anti-Communist Movement (MAC).

14. In 1975 Portugal engaged in consultations with these organizations on the future of the Territory. The choice was between independence, integration into a State other than Portugal (which in practice meant

coloniale menée par le Portugal d'avant 1974 en Afrique (en Angola, en Guinée-Bissau et au Mozambique) qui est la cause directe de la révolution. Le premier gouvernement provisoire parle de l'autodétermination des colonies. Cette politique s'exprime dans le décret-loi 203/74. Un autre texte législatif, la loi constitutionnelle 7/74, dispose en son article premier que

> «la solution des guerres en territoire d'outre-mer est politique et non militaire ... [et] entraîne, conformément à la Charte des Nations Unies, la reconnaissance par le Portugal du droit à l'autodétermination des peuples»

et à l'article 2 que

> «la reconnaissance du droit à l'autodétermination, avec toutes ses conséquences, comprend l'acceptation de l'indépendance des territoires d'outre-mer et la dérogation à la partie correspondante de l'article premier de la constitution politique de 1933».

11. Dans sa résolution 3294 (XXIX), l'Assemblée générale des Nations Unies accueille avec satisfaction la nouvelle politique du Portugal. Cette politique est conforme à la Charte.

12. La loi constitutionnelle 7/75 réaffirme «le droit du peuple de Timor à l'autodétermination, ... conformément aux résolutions pertinentes de l'Organisation des Nations Unies...» (article premier). On peut ajouter que l'article 307 de la constitution portugaise de 1976 sauvegarde le «droit à l'indépendance» du Timor oriental tandis que l'article 293 de la constitution de 1989 (celle qui est actuellement en vigueur) est plus large puisqu'il fait état du «droit à l'autodétermination et à l'indépendance».

Le changement de la situation au Timor oriental en 1974 et en 1975, y compris l'invasion et l'occupation par l'Indonésie

13. Contrairement aux autres colonies portugaises, il n'y a pas eu au Timor oriental de mouvement de libération ni de lutte armée, bien que des troubles sporadiques ou autres manifestations de tension s'y soient produits. En 1974, il s'y est constitué trois associations politiques: l'União Democrática Timorense (UDT), d'abord favorable à une autonomie progressive puis à l'octroi de l'indépendance après une période d'association avec le Portugal, avant d'opter en définitive pour l'union avec l'Indonésie; le Frente Revolucionária de Timor-Leste Independente (FRETILIN, mouvement portant initialement un autre nom), partisan de l'indépendance; et l'Associação Popular Democrática Timorense (APODETI), favorable à l'intégration dans l'Indonésie. Par la suite, l'UDT adhère à un groupe de partis pro-indonésiens connus collectivement sous le nom de Mouvement anti-communiste (MAC).

14. En 1975, le Portugal a engagé des consultations avec ces organisations sur l'avenir du Territoire. Il fallait choisir entre l'indépendance, l'intégration dans un Etat autre que le Portugal (à savoir, concrètement,

Indonesia), or association with Portugal. The Government in Lisbon made preparations for a general election on the island. The plan was to set up a Popular Assembly. In the meantime local elections took place. But immediately following them the UDT launched a coup d'état. The FRETILIN responded by staging a counter-coup. The capital of the Territory, Dili, found itself in the hands of the FRETILIN. The fighting involved the various political movements. The Portuguese authorities emphasized that they did not side with any of them. For reasons of safety the authorities left the capital on 26-27 August 1975 and established themselves on the island of Atauro which was part of the Territory.

15. While the East Timorese political organizations continued to pursue their conflicting policies regarding the Territory's future, Portugal made preparations for further talks with and among them. But the situation became yet more complex when in November 1975 the MAC proclaimed the integration of East Timor with Indonesia and on 28 November 1975 the FRETILIN, for its part, proclaimed the Democratic Republic of East Timor (RDTL). The United Nations did not regard these proclamations as implementing East Timor's right to self-determination (in 1984 the FRETILIN itself abandoned its position on the alleged existence of the RDTL).

16. The situation was under discussion in the United Nations General Assembly when, on 7 December 1975, Indonesian armed forces invaded East Timor and occupied it. On 8 December 1975 the Portuguese authorities left the Territory.

Reaction by the United Nations

17. In paragraphs 14-16 the Judgment describes the stand taken by the United Nations, in particular in the light of the resolutions adopted by the Security Council (1975-1976) and the General Assembly (1975-1982) after Indonesian invasion and occupation. I shall limit myself to a few additional points.

18. First, apart from calling upon "the Government of Indonesia to withdraw without delay all its forces from the Territory" the Security Council also deplored "the intervention" of these forces in East Timor and expressed its grave concern "at the deterioration of the situation in East Timor", including "the loss of life" there (resolution 384 (1975), seventh, eighth and ninth preambular paragraphs; that resolution was subsequently recalled in resolution 389 (1976)). Equally, the General Assembly "*[s]trongly deplore[d]* the military intervention" (resolution 3485 (XXX), para. 4). In its subsequent resolution (31/53, para. 4) the Assembly reiterated the same strong regret in view of "the persistent refusal of the Government of Indonesia to comply with the provisions" of the foregoing resolutions. The Assembly reaffirmed this attitude in its resolutions 32/34 (para. 2) and 33/39 (para. 2). The Assembly was also "*[d]eeply con-*

l'Indonésie), ou l'association avec le Portugal. A Lisbonne, le gouvernement procédait aux préparatifs d'une élection générale sur l'île. Le projet consistait à mettre en place une assemblée populaire. Entre-temps, des élections locales eurent lieu. Mais immédiatement après celles-ci, l'UDT a déclenché un coup d'Etat. Le FRETILIN a réagi en organisant un «contre-coup». La capitale du territoire, Dili, est tombée alors aux mains du FRETILIN. Les divers mouvements politiques ont pris part aux combats. Les autorités portugaises ont souligné qu'elles ne prenaient parti pour aucun de ces mouvements. Pour des raisons de sécurité elles ont quitté la capitale les 26 et 27 août 1975 pour s'installer sur l'île d'Atauro, qui fait partie du territoire.

15. Tandis que les organisations politiques du Timor oriental continuaient de mener des politiques divergentes au sujet de l'avenir du Territoire, le Portugal organisait de nouveaux entretiens avec ces mouvements ainsi que des négociations entre eux. Mais la situation est devenue plus complexe quand, en novembre 1975, le MAC a proclamé l'intégration du Timor oriental à l'Indonésie et que, le 28 novembre 1975, le FRETILIN, de son côté, a proclamé la création de la République démocratique du Timor oriental (RDTL). L'Organisation des Nations Unies n'a pas considéré que ces proclamations donnaient effet au droit à l'autodétermination du Timor oriental (en 1984, le FRETILIN lui-même a renoncé à prétendre à l'existence de la RDTL).

16. La situation était en discussion à l'Assemblée générale des Nations Unies quand, le 7 décembre 1975, les forces armées indonésiennes ont envahi et occupé le Timor oriental. Le 8 décembre 1975, les autorités portugaises ont quitté le territoire.

La réaction de l'Organisation des Nations Unies

17. Aux paragraphes 14 à 16 de l'arrêt, la Cour décrit la position adoptée par l'Organisation des Nations Unies, en particulier à la lumière des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité (en 1975-1976) et l'Assemblée générale (de 1975 à 1982) après l'invasion et l'occupation par l'Indonésie. Je me bornerai à formuler quelques observations supplémentaires.

18. Premièrement, outre qu'il demande au «Gouvernement indonésien de retirer sans plus tarder toutes ses forces du territoire», le Conseil de sécurité déplore également l'«intervention» de ces forces au Timor oriental et se dit profondément préoccupé par «la détérioration de la situation au Timor oriental», y compris par «les pertes en vies humaines» constatées (résolution 384 (1975), septième, huitième et neuvième alinéa du préambule; cette résolution est ensuite rappelée dans la résolution 389 (1976) du Conseil). De même, l'Assemblée générale «*[d]éplore vivement* l'intervention militaire» (résolution 3485 (XXX), par. 4). Dans sa résolution suivante (31/53, par. 4), l'Assemblée dit à nouveau qu'elle déplore vivement «le refus persistant du Gouvernement indonésien d'observer les dispositions» des précédentes résolutions. L'Assemblée réaffirme cette prise de position dans ses résolutions 32/34 (par. 2) et

cerned at the critical situation in the Territory" (later described as the "continuing critical situation") resulting from the intervention and, as stated in subsequent resolutions, from "the persistent refusal on the part of the Government of Indonesia to comply with the provisions of the resolutions of the General Assembly and the Security Council" (resolutions cited and resolution 33/39).

19. Second, in 1980 the General Assembly welcomed "the diplomatic initiative taken by the Government of Portugal as a first step towards the free exercise by the people of East Timor of their right to self-determination and independence" (resolution 35/27, para. 3). In 1981 the Assembly noted

> "the initiative taken by the Government of Portugal, as stated in the communiqué of the Council of Ministers of Portugal issued on 12 September 1980, and invite[d] the administering Power to continue its efforts with a view to ensuring the proper exercise of the right to self-determination and independence by the people of East Timor, in accordance with General Assembly resolution 1514 (XV), and to report to the Special Committee on the Situation with regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples on the progress of its initiative" (resolution 36/50, para. 4).

It may be observed that there is a link between the efforts of Portugal and the institution of the present Geneva "consultations" conducted under the auspices of the Secretary-General of the United Nations with "all parties directly concerned" (resolution 37/30, para. 1), namely "Portugal, as the administering Power, and the representatives of the East Timorese people, as well as Indonesia" (resolution 36/50, para. 3).

20. Third, as long as these "consultations" continue, there is practically no room or need for any of the principal political organs of the United Nations to vote on any resolution on East Timor.

21. Fourth, the Judgment enumerates those United Nations resolutions "which did not specifically refer to Portugal as the administering Power" but which, at the same time, "recalled another resolution or other resolutions which so referred to it" (Judgment, para. 15). Thus such non-reference is without significance. It may be added that the silence of three resolutions is more apparent than real. For they speak of statements by Portugal; now these statements were made by it solely in its capacity as administering Power (Security Council resolution 389 (1976); General Assembly resolutions 31/53 and 32/34). In effect, only one resolution, viz., General Assembly resolution 33/39 of 1978, makes no allusion to Portugal. Nevertheless it recalls resolutions which contain a reference to Portugal.

33/39 (par. 2). L'Assemblée se dit également «*[p]rofondément préoccupée* par la situation critique» dans le Territoire (formule qui devient par la suite «par la situation toujours critique») résultant de l'intervention et, dans les résolutions ultérieures, résultant aussi «du refus persistant du Gouvernement indonésien d'appliquer les dispositions des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité» (résolutions citées et résolution 33/39).

19. Deuxièmement, en 1980, l'Assemblée générale accueille avec satisfaction «l'initiative diplomatique prise par le Gouvernement portugais, qui marque un premier pas vers le libre exercice par le peuple du Timor oriental de son droit à l'autodétermination et à l'indépendance» (résolution 35/27, par. 3). En 1981, l'Assemblée prend note

> «de l'initiative du Gouvernement portugais, énoncée dans le communiqué du conseil des ministres du Portugal publié le 12 septembre 1980, et invite la puissance administrante à poursuivre ses efforts en vue d'assurer que le peuple du Timor oriental exerce comme il convient son droit à l'autodétermination et à l'indépendance, conformément à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, et à faire rapport au comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux pour l'informer de l'état d'avancement de cette initiative» (résolution 36/50, par. 4).

Il convient de noter qu'il y a un lien entre l'action du Portugal et le déroulement des «consultations» actuelles de Genève menées sous les auspices du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies avec «toutes les parties directement intéressées» (résolution 37/30, par. 1), c'est-à-dire «le Portugal, en sa qualité de puissance administrante, et les représentants du peuple du Timor oriental, ainsi que l'Indonésie» (résolution 36/50, par. 3).

20. Troisièmement, tant que ces «consultations» se poursuivent, aucun des principaux organes politiques de l'Organisation des Nations Unies ne peut pratiquement adopter de résolution sur le Timor oriental, ce qui, du reste, n'est pas nécessaire.

21. Quatrièmement, l'arrêt fait état de résolutions de l'Organisation des Nations Unies «qui ne font pas spécifiquement référence au Portugal comme puissance administrante» mais qui, toutefois, «rappellent une ou plusieurs autres résolutions où le Portugal est mentionné comme telle» (arrêt, par. 15). Autrement dit, la non-désignation en l'occurrence n'a pas d'importance. Il convient d'ajouter que le silence de trois résolutions est plus apparent que réel. Ces résolutions évoquent en effet des déclarations du Portugal mais celui-ci n'a fait ces déclarations qu'en sa qualité de puissance administrante (résolution 389 (1976) du Conseil de sécurité; résolutions 31/53 et 32/34 de l'Assemblée générale). En réalité, il n'y a guère qu'une résolution, la résolution 33/39 adoptée par l'Assemblée générale en 1978, qui ne fait aucune allusion au Portugal. Elle rappelle cependant des résolutions dans lesquelles figure une référence au Portugal.

22. Fifth, the wording of the resolutions referred to in paragraphs 17-21 above is silent on human rights. However, in its resolutions (1975-1982) the General Assembly points to the principles of the Charter and of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples (resolution 1514 (XV)). Some of these principles specifically protect human rights. Each year the Assembly stated that it had examined the relevant chapter of the report of the Committee of Twenty-Four. Again, concern with human rights in the colonies has always been part of the work of that organ. In resolution 37/30 the Assembly took note of both the report by the Secretary-General and of resolution 1982/20 of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. The name of the Sub-Commission speaks for itself. Thus the human rights factor is also present, albeit indirectly, and it is relevant to the evaluation of the East Timor situation. There is also a direct link: the 1993 resolution of the Commission on Human Rights on the violation of human rights and fundamental freedoms in East Timor (United Nations document E/CN.4/1993/L.81/Rev.1).

Attitude towards Indonesian Rule in East Timor

23. On 31 May 1976 a Popular Assembly meeting in the East Timorese capital Dili under Indonesian occupation petitioned Indonesia for integration (United Nations document S/12097, Ann. II). Official observers from India, Indonesia, Iran, Malaysia, New Zealand, Nigeria, Saudi Arabia and Thailand were present. In the reports on these events there were references to the "wishes of the people" which were subsequently "verified" by a fact-finding team from the National Parliament of Indonesia. Some foreign diplomatic observers accompanied that team. The United Nations was not represented during any of these activities. The Indonesian Parliament incorporated East Timor into Indonesia on 16 July 1976. Under Indonesian law East Timor became a part of the territory of Indonesia as that country's twenty-seventh province.

24. The United Nations clearly refused and still continues to refuse to acknowledge the situation created in East Timor by Indonesian invasion, occupation and annexation. In 1976, in resolution 31/53, paragraph 5, the General Assembly

> "*Rejects* the claim that East Timor has been integrated into Indonesia, inasmuch as the people of the Territory have not been able to exercise freely their right to self-determination and independence."

A similar rejection is found in paragraph 3 of resolution 32/34.

22. Cinquièmement, les dispositions des résolutions évoquées aux paragraphes 17 à 21 ci-dessus sont muettes sur la question des droits de l'homme. Toutefois, dans les résolutions qu'elle adopte de 1975 à 1982, l'Assemblée générale rappelle les principes de la Charte et de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (résolution 1514 (XV)). Certains de ces principes protègent expressément les droits de l'homme. Tous les ans, l'Assemblée a dit qu'elle avait examiné le chapitre pertinent du rapport du Comité des Vingt-Quatre. Là encore, le souci des droits de l'homme dans les colonies a toujours fait partie des travaux de cet organe. Dans sa résolution 37/30, l'Assemblée prend acte à la fois du rapport du Secrétaire général et de la résolution 1982/20 de la sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. Le nom de la sous-commission est éloquent. Ainsi, l'élément relatif aux droits de l'homme est également présent, fût-ce indirectement, et il est pertinent pour pouvoir apprécier la situation au Timor oriental. Il y a d'ailleurs également un lien direct: la résolution adoptée en 1993 par la Commission des droits de l'homme sur la violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales au Timor oriental (Nations Unies, doc. E/CN.4/1993/L.81/Rev.1).

Attitude à l'égard de la présence de l'Indonésie au Timor oriental

23. Le 31 mai 1976, une assemblée populaire réunie dans la capitale du Timor oriental, Dili, sous occupation indonésienne, adresse à l'Indonésie une pétition en faveur de l'intégration (Nations Unies, doc. S/12097, annexe II). Des observateurs officiels venus de l'Arabie saoudite, de l'Inde, de l'Indonésie, de l'Iran, de la Malaisie, de la Nouvelle-Zélande, du Nigéria et de la Thaïlande assistent à cette réunion. Dans les rapports sur ces événements, il est fait mention des «vœux du peuple» ultérieurement «vérifiés» par une équipe d'enquêteurs du Parlement national indonésien. Certains observateurs diplomatiques étrangers accompagnent cette équipe pendant son enquête. Mais l'Organisation des Nations Unies n'est représentée à aucune des différentes phases de cette action. Le Parlement indonésien incorpore le Timor oriental à l'Indonésie le 16 juillet 1976. Conformément à la loi indonésienne, le Timor oriental devient partie intégrante du territoire indonésien et constitue la vingt-septième province du pays.

24. L'Organisation des Nations Unies a clairement refusé et continue de refuser de reconnaître la situation créée au Timor oriental par l'invasion, l'occupation et l'annexion indonésiennes. En 1976, l'Assemblée générale, au paragraphe 5 de sa résolution 31/53, dit qu'elle

> «*Rejette* l'allégation selon laquelle le Timor oriental a été intégré à l'Indonésie, dans la mesure où la population du Territoire n'a pas été en mesure d'exercer librement son droit à l'autodétermination et à l'indépendance.»

Le même rejet figure au paragraphe 3 de la résolution 32/34.

25. The Judgment points out that Australia recognized the incorporation of East Timor into Indonesia (Judgment, para. 17).

26. Other States have also granted their recognition, in one way or another, sometimes *de facto* only and without committing themselves to confirming that self-determination took place. According to information in the Counter-Memorial and Rejoinder of Australia (paras. 175 and 45-48, respectively), they include, in alphabetical order, Bangladesh, India, Iran, Iraq, Jordan, Malaysia, Morocco, Papua New Guinea, Philippines, Singapore, Suriname, Sweden, Thailand and the United States of America. I have not listed all the States referred to by Australia as "accepting the incorporation of East Timor" (Counter-Memorial, title of paragraph 175) or recognizing the "reality of Indonesian control" (Rejoinder, para. 44). The reason for the omission of some States (included by Australia) is that, having examined their statements, I doubt whether they could be classified under the rubric of recognition (e.g., New Zealand, Rejoinder, para. 48). And what is more, there is room for hesitation with regard to some of the States enumerated above. In all, the group of States which granted recognition is small.

27. Whether territorial clauses in some of the tax treaties concluded by various other States with Indonesia imply recognition of the latter's sovereignty over East Timor is considered in paragraph 122 below.

Timor Gap Treaty

28. Submissions (2) to (5) presented by Portugal (Judgment, para. 10) assert several claims in connection with the conclusion by Australia of that Treaty.

29. Australian-Indonesian Agreements of 18 May 1971 and 9 October 1972 on their respective rights to the continental shelf in the areas of the Arafura and Timor Seas left outside the delimitation the shelf facing the coast of East Timor. Thus a kind of gap was left in the delimitation of the continental shelf in those Seas, the "Timor Gap". This name was soon extended to the whole area between East Timor and Australia. The lines recorded by these Agreements identify the whole boundary of the continental shelf between Australia and Indonesia. No boundary was established in the area between Australia and East Timor. In the opinion of Portugal (Memorial, para. 2.01)

> "the 1971 and 1972 Agreements, and particularly the latter, signify an acknowledgment by Australia that the question of rights over the continental shelf between territories whose coasts face one another and the question of the 'frontal' delimitation of the shelf in the area referred to as the Timor Gap, in other words, in the area opposite

25. L'arrêt souligne que l'Australie a reconnu l'incorporation du Timor oriental à l'Indonésie (arrêt, par. 17).

26. D'autres Etats ont également reconnu cette incorporation, d'une façon ou d'une autre, parfois *de facto* seulement et sans aller jusqu'à confirmer que l'autodétermination avait eu lieu. Selon les informations contenues dans le contre-mémoire et la duplique de l'Australie (par. 175 et 45-48, respectivement), il s'agit, dans l'ordre alphabétique des Etats suivants: Bangladesh, Etats-Unis d'Amérique, Inde, Iran, Iraq, Jordanie, Malaisie, Maroc, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Philippines, Singapour, Suède, Suriname et Thaïlande. Je n'ai pas énuméré tous les Etats mentionnés par l'Australie comme «reconnaissant l'incorporation du Timor oriental» (contre-mémoire, titre du paragraphe 175) ou reconnaissant «la réalité de l'autorité indonésienne» (duplique, par. 44). La raison pour laquelle j'ai omis certains Etats (inclus par l'Australie) est qu'après avoir examiné leurs déclarations je doute qu'on puisse les considérer comme ayant procédé à une telle reconnaissance (par exemple, la Nouvelle-Zélande, duplique, par. 48). Qui plus est, il est permis d'hésiter s'agissant de certains des Etats précités. Somme toute, les Etats ayant reconnu ledit statut sont peu nombreux.

27. On étudiera plus loin, au paragraphe 122, le point de savoir si les clauses territoriales figurant dans certaines conventions fiscales conclues par divers autres Etats avec l'Indonésie reconnaissent implicitement la souveraineté de celle-ci sur le Timor oriental.

Le traité relatif au «Timor Gap»

28. Dans ses conclusions 2 à 5, le Portugal (arrêt, par. 10) formule plusieurs demandes liées au fait que l'Australie a conclu ce traité.

29. Les accords conclus par l'Australie et l'Indonésie le 18 mai 1971 et le 9 octobre 1972 au sujet de leurs droits respectifs sur le plateau continental dans les zones des mers d'Arafura et de Timor n'ont pas porté sur la délimitation de la zone faisant face à la côte du Timor oriental. Ces accords ménageaient donc, dans la délimitation du plateau continental situé dans ces mers, une sorte d'ouverture, le «Timor Gap». Cette appellation a été par extension donnée ensuite à toute la zone située entre le Timor oriental et l'Australie. Les limites définies dans ces accords traçaient toute la frontière du plateau continental entre l'Australie et l'Indonésie. Mais il n'était pas tracé de frontière dans la zone située entre l'Australie et le Timor oriental. De l'avis du Portugal (mémoire, par. 2.01),

> «les accords de 1971 et de 1972, et spécialement ce dernier, signifient la reconnaissance par l'Australie que la question des droits sur le plateau continental entre territoires dont les côtes se font face et celle de la délimitation «frontale» du plateau dans la zone dite du «Timor Gap», c'est-à-dire dans la zone en vis-à-vis du Timor oriental, ne

East Timor, was a matter for Australia and this Territory alone. Moreover, such an acknowledgment is fully borne out by the contacts established between Australia and Portugal, between 1970 and 1974, concerning the formal opening of negotiations for the delimitation of the shelf in the area in question, as well as by the dispute which arose between them as a result, among other things, of the concession granted by Portugal to the Oceanic Exploration Company Ltd."

30. The attitude of Australia changed after Indonesia took over actual control of East Timor. In 1979 Australia and Indonesia started negotiations concerning the exploration, exploitation and delimitation of the continental shelf in the area of the Timor Gap. The two States agreed not to fish in an area which included the Timor Gap (Memorandum of Understanding of 1981). Pending the delimitation of the continental shelf in the Timor Gap they signed, on 11 December 1989, the Treaty on the Zone of Cooperation in an area between the Indonesian Province of East Timor and northern Australia (which was to be known as the Timor Gap Treaty). This Zone serves to enable the exploration and exploitation of the petroleum resources of the continental shelf in the Timor Gap. The "Zone of Cooperation", covering some 67,800 km^2, is divided into three "areas": Area A in the centre (the largest, at approximately 62,000 km^2), Area B in the south and Area C in the north. Areas B and C are areas of exploration, exploitation and jurisdiction of Australia and Indonesia, respectively. However, each State is entitled to certain notifications on the other Area and to part of the revenue collected there. Area A is destined for joint exploration, exploitation and jurisdiction. For this purpose, the two States have set up a bilateral Joint Authority under the control of a bilateral Ministerial Council.

31. Since 1985, in its capacity of administering Power, Portugal has been protesting to Australia first against the latter's negotiations with Indonesia and subsequently against the conclusion of the Treaty itself. Australia has excluded any negotiations with Portugal on the Timor Gap.

32. The available information points to very rich oil and natural gas deposits in the Timor Gap area.

II. Existence of the Dispute

33. While I dissent from the Court's decision on jurisdiction, and this is the heart of the matter, I obviously concur with the Court on the issue of the existence of a dispute between the Parties. Hence in this Section my opinion is not a dissenting but a separate one.

concernaient que l'Australie elle-même et ce territoire. Une telle reconnaissance est, par ailleurs, pleinement confirmée par les contacts établis entre l'Australie et le Portugal, entre 1970 et 1974, au sujet de l'ouverture formelle de négociations pour la délimitation du plateau dans la zone en cause, ainsi que par le différend qui surgit entre eux par suite notamment de la concession octroyée par le Portugal à Oceanic Exploration Company Ltd.»

30. L'Australie a changé d'attitude une fois que l'Indonésie s'est assuré le contrôle effectif du Timor oriental. En 1979, l'Australie et l'Indonésie ont entamé des négociations concernant l'exploration, l'exploitation et la délimitation du plateau continental situé dans la zone du «Timor Gap». Les deux Etats sont convenus de s'abstenir de pêcher dans une zone comprenant le «Timor Gap» (mémorandum d'accord de 1981). En attendant la délimitation du plateau continental du «Timor Gap» ils ont signé également, le 11 décembre 1989, le traité relatif à la zone de coopération établie dans un secteur situé entre la province indonésienne du Timor oriental et l'Australie septentrionale (connu sous le nom de traité relatif au «Timor Gap»). Cette zone est destinée à permettre l'exploration et l'exploitation des ressources pétrolières du plateau continental du «Timor Gap». Ladite zone, qui couvre à peu près 67 800 kilomètres carrés, est divisée en trois aires: l'aire A au centre, la plus grande, avec approximativement 62 000 kilomètres carrés), l'aire B, au sud, et l'aire C, au nord. Les aires B et C sont des espaces d'exploration, d'exploitation et de juridiction de l'Australie et de l'Indonésie respectivement. Toutefois, chaque Etat a droit à certaines notifications concernant l'aire de l'autre Etat et à une partie des revenus perçus. L'aire A est un espace d'exploration, d'exploitation et de juridiction conjointes. A cette fin, les deux Etats ont créé une autorité conjointe placée sous le contrôle d'un conseil ministériel bilatéral.

31. Depuis 1985, le Portugal, en sa qualité de puissance administrante, n'a cessé de protester auprès de l'Australie, tout d'abord contre les négociations que celle-ci avait engagées avec l'Indonésie puis contre la conclusion du traité lui-même. L'Australie a exclu toute négociation avec le Portugal sur le «Timor Gap».

32. Les renseignements disponibles font ressortir que la zone du «Timor Gap» est très riche en pétrole et en gaz naturel.

II. L'EXISTENCE DU DIFFÉREND

33. Si je suis en désaccord avec la décision de la Cour concernant sa compétence, et c'est là l'essentiel de toute l'affaire, je suis évidemment du même avis que la Cour pour ce qui est de l'existence d'un différend entre les Parties. Dans la présente section, par conséquent, mon opinion n'est pas dissidente mais simplement individuelle.

The Dispute before the Court

34. The Court rightly dismisses Australia's objection that in this case there is no "dispute" between itself and Portugal (Judgment, para. 22).

35. Clarification whether there is a dispute is, obviously, the first step. In the absence of a dispute the questions of jurisdiction and admissibility would, by definition, not arise. Australia has introduced the distinction between the "alleged" dispute and the "real" dispute (Counter-Memorial, paras. 4-17) and has asserted the "abstract and unreal character of the 'dispute' presented by Portugal" (Rejoinder, para. 34). Australia has occasionally put the actual word itself in quotation-marks (as exemplified by the preceding reference) and has used the phrase "if there is a dispute" (Counter-Memorial, para. 2). However, the purported non-existence of the dispute has not been presented in any systematic or exhaustive manner. The Respondent State did not seem to go to the lengths of definitely rejecting any notion of a dispute between itself and the Applicant State. It devoted much attention to arguing the inadmissibility of the claims, which fact implies the existence of a dispute.

36. The Court recalls its jurisprudence and that of its predecessor (Judgment, para. 22). Let me quote Judge Sir Gerald Fitzmaurice. Sharing the views expressed by Judge Morelli in the *South West Africa* cases, *Preliminary Objections, Judgment* (*I.C.J. Reports 1962*, pp. 566-568) the learned Judge defined the minimum required to establish the existence of "a dispute capable of engaging the judicial function of the Court":

> "This minimum is that the one party should be making, or should have made, a complaint, claim, or protest about an act, omission or course of conduct, present or past, of the other party, which the latter refutes, rejects, or denies the validity of, either expressly, or else implicitly by persisting in the acts, omissions or conduct complained of, or by failing to take the action, or make the reparation, demanded."

Quoting the definition of a legal dispute given by the United Kingdom (which, as he put it, he "slightly emend[ed]") the learned Judge stated:

> "there exists, properly speaking, a legal dispute (such as a court of law can take account of, and which will engage its judicial function), only if its outcome or *result, in the form of a decision of the Court*, is capable of affecting the *legal* interests or relations of the parties, in the sense of conferring or imposing upon (or confirming for) one or other of them, a legal right or obligation, or of operating as an injunction or a prohibition for the future, or as a ruling material to

Le différend dont la Cour est saisie

34. La Cour a raison de rejeter l'exception de l'Australie suivant laquelle il n'existe pas de «différend» l'opposant au Portugal (arrêt, par. 22).

35. La première démarche qui s'impose est manifestement de s'assurer qu'il y a bien différend. En l'absence de différend, les questions de compétence et de recevabilité, par définition, ne se poseraient pas. L'Australie introduit une distinction entre le différend «allégué» et le différend «véritable» (contre-mémoire, par. 4-17) et elle s'appuie sur «le caractère abstrait et irréel du «différend» présenté par le Portugal» (duplique, par. 34). Elle met parfois le mot de différend lui-même entre guillemets (comme dans la citation précédente) et elle dit aussi «s'il y a litige» (contre-mémoire, par. 2). Mais la prétendue non-existence du différend ne fait pas l'objet d'une argumentation systématique ni exhaustive. L'Etat défendeur n'est pas allé, semble-t-il, jusqu'au bout, c'est-à-dire qu'il ne rejette pas une fois pour toutes l'idée qu'il y ait un différend entre lui-même et l'Etat demandeur. Le défendeur s'attache longuement à plaider l'irrecevabilité des demandes, ce qui revient à accepter implicitement l'existence d'un différend.

36. La Cour rappelle sa jurisprudence et celle de sa devancière (arrêt, par. 22). Je me permettrai de citer sir Gerald Fitzmaurice. Celui-ci, partageant l'avis exprimé par M. Morelli dans les affaires du *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt* (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 566-568), a défini le minimum requis pour établir l'existence «d'un différend pouvant mettre en jeu la fonction judiciaire de la Cour» de la façon suivante:

> «Il faut au moins que l'une des Parties formule ou ait formulé, à propos d'une action, d'une omission ou d'un comportement présents ou passés de l'autre Partie, un grief, une prétention ou une protestation que l'autre partie conteste, rejette ou dont elle dénie la validité, soit expressément, soit implicitement en persistant dans l'action, l'omission ou le comportement incriminés, ou bien en ne prenant pas la mesure demandée, ou encore en n'accordant pas la réparation souhaitée.»

Citant la définition du différend juridique donnée par le Royaume-Uni (en l'amendant légèrement, selon son expression), l'éminent juge déclarait encore:

> «il n'existe à proprement parler de différend juridique (pouvant être pris en considération par un tribunal et mettant en jeu la fonction judiciaire de celui-ci) que si l'issue ou le *résultat* du différend, *sous forme de décision de la Cour*, peut affecter les intérêts ou les rapports *juridiques* des parties, en ce sens que cette décision confère ou impose à l'une ou l'autre d'entre elles un droit ou une obligation juridique (ou qu'elle confirme ce droit ou cette obligation), ou bien

a still subsisting legal situation" (*Northern Cameroons, Judgment, I.C.J. Reports 1963*, pp. 109 and 110, respectively).

37. A perusal of the Application instituting proceedings and of the pleadings shows that the dispute submitted to the Court fulfils the criteria of the foregoing definitions. The case of *East Timor* is a dispute which falls under Article 36, paragraph 2, of the Court's Statute. The dispute is a legal one within the meaning of that provision and the Court's practice.

38. From any vantage point, including (it seems) that of the East Timorese people, the dispute brought before the Court is a different one from a potential or existing dispute between Portugal and Indonesia, even though some questions at issue are or may be identical.

The Question before the Political Organs

39. The specific dispute before the Court should not be confused or identified with the broader problem which in the United Nations bore the name "The Question of Territories under Portuguese Administration" (General Assembly) or that of "The Situation in Timor" (Security Council) and is now called "The Question of East Timor". By using in its resolutions the expressions "all interested parties" (resolution 36/50) and "all parties directly concerned" (resolution 37/30) — and these expressions cover Indonesia — the General Assembly identified those concerned with the "Question of East Timor", and not the parties to a future Court case, whatever its ramifications. The "Question of East Timor" involves the United Nations, Portugal, the representatives of the East Timorese people and Indonesia. But this does not mean that according to the General Assembly resolutions the settlement of any issue concerning East Timor must always include all these participants, and especially Indonesia, and that the consultations are the only road to a solution. The holding of consultations among the interested parties does not exclude the recourse to other means of settlement. A specific dispute embracing, as parties to it, only one of the States taking part in the consultations and a third State is not by definition artificial. Certainly it is not so with regard to Australia. Among the countries recognizing the incorporation of East Timor into Indonesia Australia went furthest in the consequences of its act of recognition: Australia concluded the Timor Gap Treaty, which deals with East Timorese interests regarding continental shelf and maritime resources. This is a domain of the highest importance to any State or to a non-State territorial entity such as East Timor.

qu'elle joue le rôle d'une injonction ou d'une interdiction pour l'avenir, ou encore qu'elle constitue un élément de détermination à l'égard d'une situation juridique continuant à exister» (*Cameroun septentrional, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 109 et 110 respectivement).

37. A lire la requête introductive d'instance et les pièces de procédure, on constate que le différend soumis à la Cour répond aux critères de définition ci-dessus. L'affaire du *Timor oriental* est un différend qui relève du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour. C'est un différend juridique au sens de cette disposition et de la pratique de la Cour.

38. De quelque point de vue que l'on se place, y compris (semble-t-il) celui du peuple du Timor oriental, le différend porté devant la Cour n'équivaut pas à un différend potentiel ou existant entre le Portugal et l'Indonésie, même si certaines questions en litige sont, effectivement ou éventuellement, identiques.

La question portée devant les organes politiques

39. Il ne faut pas confondre ce différend particulier dont la Cour est saisie avec le problème plus large, auquel il ne s'identifie pas non plus, et qui, à l'Organisation des Nations Unies, portait l'intitulé de «Question des Territoires sous administration portugaise» (Assemblée générale) ou de «La situation au Timor» (Conseil de sécurité) et que l'on appelle maintenant «Question du Timor oriental». Quand elle utilise dans ses résolutions les expressions «toutes les parties intéressées» (résolution 36/50) et «toutes les parties directement intéressées» (résolution 37/30) — et ces expressions couvrent l'Indonésie — l'Assemblée générale désigne ceux que concerne la «Question du Timor oriental» et non pas les parties à une future instance devant la Cour, quelles que puissent être ses ramifications. La «Question du Timor oriental» concerne l'Organisation des Nations Unies, le Portugal, les représentants du peuple timorais et l'Indonésie. Mais cela ne veut pas dire que, d'après les résolutions de l'Assemblée générale, le règlement de n'importe quel problème relatif au Timor oriental implique nécessairement tous ces participants et notamment l'Indonésie, ni que les consultations sont la seule voie conduisant à une solution. Les consultations entre les parties intéressées n'excluent pas le recours à d'autres modes de règlement. Un différend particulier auquel sont parties un seul des Etats prenant part aux consultations et un Etat tiers n'est pas, par définition, artificiel. Et il ne l'est certainement pas en ce qui concerne l'Australie. Parmi les pays reconnaissant l'incorporation à l'Indonésie du Timor oriental, l'Australie est celui qui a poussé le plus loin possible les conséquences de son acte de reconnaissance: elle a conclu le traité relatif au «Timor Gap», lequel porte sur les intérêts du Timor oriental concernant les ressources du plateau continental et les ressources de la mer. C'est là un domaine qui revêt la plus haute importance pour n'importe quel Etat ou pour n'importe quelle entité territoriale non étatique, tel que le Timor oriental.

III. Jurisdiction, Admissibility, Propriety

A. Jurisdiction

40. As indicated in paragraph 1, I dissent from the Court's finding on jurisdiction and from the reasons behind this finding. I assume that what the Court means is that it is without jurisdiction to decide the case. It is true that the Court uses different words, saying that "it cannot . . . exercise the jurisdiction conferred upon it" (Judgment, para. 38). The Court arrives at this conclusion after having examined "Australia's principal objection to the effect that Portugal's Application would require the Court to determine the rights and obligations of Indonesia" (Judgment, para. 23). In the written pleadings Australia presented this objection under the rubric of inadmissibility, but the submissions referred, first of all, to lack of jurisdiction and only then to inadmissibility (Rejoinder, para. 288). In its final submissions Australia took the same position: "the Court should . . . adjudge and declare that the Court lacks jurisdiction to decide the Portuguese claims or that the Portuguese claims are inadmissible" (CR 95/15, p. 56, Mr. Griffith, Agent and Counsel; Judgment, para. 10).

41. According to the Judgment (paras. 33 and 34) the reason for not exercising jurisdiction in this case is the impossibility for the Court to adjudicate on the lawfulness of Indonesia's conduct without its consent. Such adjudication is, in the opinion of the Court, a prerequisite for deciding on the alleged responsibility of Australia. The Judgment relies on the decision in *Monetary Gold Removed from Rome in 1943* (*I.C.J. Reports 1954*, p. 19). Consequently, in explaining my dissent I concentrate on the significance to be ascribed to Indonesia's absence from the proceedings in the present case and on the meaning and relevance of *Monetary Gold*. But at the outset I discuss the broader ramifications of the issue of jurisdiction and the special problem with regard to the first submission of Portugal.

Law and justice

42. Undoubtedly, as Dr. Shabtai Rosenne has put it, the Court possesses "a measure of discretion . . . to decline to decide a case"; but it should be "sparingly used"[1].

43. With respect, I submit that the Court should have resolved the dispute between Portugal and Australia not only on the basis of the rules governing jurisdiction and/or admissibility (these rules have to be applied), but also in accordance with the demands of justice. The dichotomy

[1] *The Law and Practice of the International Court*, 2nd rev. ed., 1985, p. 305.

III. Compétence, recevabilité, opportunité

A. Compétence

40. Comme je l'ai indiqué au paragraphe 1, je ne partage pas la conclusion de la Cour quant à sa compétence, non plus que les raisons qui l'ont amenée à cette conclusion. Je suppose que ce que la Cour entend, c'est qu'elle n'a pas compétence pour statuer en l'espèce. Il est vrai que la Cour s'exprime en des termes différents: puisqu'elle dit qu'elle ne «saurait ... exercer la compétence à elle conférée» (arrêt, par. 38). La Cour parvient à cette conclusion après avoir examiné «l'exception principale de l'Australie selon laquelle la requête du Portugal obligerait la Cour à se prononcer sur les droits et obligations de l'Indonésie» (arrêt, par. 23). Dans la procédure écrite, l'Australie présente cette exception sous la rubrique de l'irrecevabilité, mais dans ses conclusions elle dit tout d'abord que la Cour n'a pas compétence et seulement ensuite que les demandes sont irrecevables (duplique, par. 288). Dans ses conclusions finales, l'Australie a pris la même position: «la Cour devrait ... dire et juger qu'elle n'a pas compétence pour statuer sur les demandes du Portugal, ou que les demandes du Portugal sont irrecevables» (CR 95/15, p. 56, M. G. Griffith, agent et conseil de l'Australie; arrêt, par. 10).

41. Selon l'arrêt (par. 33 et 34), la raison qui amène la Cour à ne pas exercer sa compétence en l'espèce est l'impossibilité dans laquelle elle se trouve de statuer sur la licéité du comportement de l'Indonésie sans le consentement de celle-ci. De l'avis de la Cour, pour qu'elle puisse se prononcer sur la responsabilité alléguée de l'Australie, il lui faudrait d'abord statuer sur le comportement de l'Indonésie. L'arrêt s'appuie sur la décision adoptée dans l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943* (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 19). En conséquence, afin d'expliquer les raisons de mon désaccord, je vais consacrer l'essentiel de mon argumentation à la portée qu'il faut attribuer à l'absence de l'Indonésie dans la présente instance et à la signification et la pertinence du précédent de l'*Or monétaire*. Mais d'abord, je vais examiner les incidences plus larges de la question de la compétence et le problème particulier que soulève la première conclusion du Portugal.

Le droit et la justice

42. Incontestablement, pour reprendre les termes de M. Shabtai Rosenne, la Cour a «une certaine latitude ... pour refuser de statuer sur une affaire»; mais elle doit «en user avec modération»[1].

43. Je soutiens respectueusement que la Cour aurait dû trancher le différend entre le Portugal et l'Australie non seulement sur la base des règles régissant la compétence et/ou la recevabilité (ces règles doivent être appliquées), mais encore conformément aux exigences de la justice. La dicho-

[1] *The Law and Practice of the International Court*, 2e éd. rev., 1985, p. 305.

between law and justice is perennial. The Court has constantly been looking for an answer to it. The search for a solution becomes difficult, and the contours of the dichotomy gain in sharpness, when too narrow an interpretation of the principles governing competence restrains justice. I am, therefore, also concerned with the possibility that the Judgment might revive past fears regarding a restrictive concept of the Court's function. The problem cannot be reduced to legal correctness alone. This is especially so whenever the Court is confronted with certain basic elements of the constitution of the organization and with certain fundamental principles of international law. There is a real interest in maintaining and strengthening the Court's role in what Judge Sette Camara described as "the institutionalization of the rule of law among nations"[1].

44. A few years ago President Bedjaoui wrote that "it is through an awareness of the lines of force of [international] society, and of their articulations, that we can gain a better understanding . . . of [international law's] possible future conquests". In the opinion of the President the present phase of international law is that of a transition "[f]rom a law of co-ordination to a law of finalities". And the learned commentator states that "one of the essential finalities" is development, "true development, of a kind which will restore dignity to [the] peoples [of 'new States'] and put an end to relationships of domination"[2].

45. Does the Judgment give sufficient expression to the law so understood? The subject-matter of the dispute and its wider ramifications would justify the adoption of the President's approach. East Timor has not been well served by the traditional interests and sovereignties of the strong, hence the importance of the Court's position on the Territory and the rights of its people (para. 2 above). But that position would be of more consequence if the holding was not silent on self-determination and on the status of the Territory. It is a telling silence, because it is coupled with a quasi-total rejection of the Portuguese claims. Was the Court not too cautious?

46. And yet, I think, this Court has had its great moments and was most faithful to its function when, without abandoning the domain of positive law, it remained in touch with the great currents of contemporary development. A court of justice need not be and, indeed, should not be an exponent of the law-making opinion of "yesterday" or still worse — to use Albert V. Dicey's expression — "the opinion of the day before yesterday"[3]. The Court should and can look ahead. Otherwise there would not be decisions such as the one in the case concerning *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*.

47. I think that what Judge *ad hoc* Lauterpacht said in the case con-

[1] José Sette-Camara, "Methods of Obligatory Settlement of Disputes", in M. Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, 1991, p. 542.

[2] M. Bedjaoui, General Introduction, *op cit.*, pp. 1, 14 and 15, respectively.

[3] *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century*, 1905, pp. 32 and 367.

tomie entre le droit et la justice est éternelle. La Cour a toujours cherché à la résoudre. Cette recherche devient difficile et les contours de la dichotomie ressortent encore davantage lorsqu'une interprétation trop étroite des principes régissant la compétence freine la justice. Je crains donc aussi que l'arrêt ne ravive d'anciennes craintes quant à une conception restrictive de la fonction de la Cour. On ne saurait réduire le problème à une simple question de conformité juridique. C'est particulièrement vrai lorsque la Cour est aux prises avec certains éléments essentiels de la constitution de l'organisation et avec certains des principes fondamentaux du droit international. Il y a un intérêt réel à maintenir et à renforcer le rôle de la Cour dans ce que M. Sette-Camara a décrit comme étant «l'institutionnalisation de la règle du droit parmi les nations»[1].

44. Voilà quelques années, le Président Bedjaoui a écrit que: «La connaissance des lignes de force de cette société [internationale] et de leurs brisures ... permet de mieux comprendre ... quelles peuvent être ses futures conquêtes.» De l'avis du Président, la phase actuelle du droit international est une phase de transition, passant «d'un droit de coordination à un droit de finalités». Et l'éminent commentateur de déclarer que «l'une des finalités essentielles» est le développement, «un vrai développement, propre à redonner la dignité à leurs peuples [des «Etats nouveaux»] et à mettre fin aux rapports de domination»[2].

45. L'arrêt va-t-il suffisamment dans le sens du droit ainsi conçu? L'objet du différend et ses incidences plus larges justifieraient l'adoption de l'optique du Président. Le Timor oriental n'a pas été bien servi par les intérêts et les souverainetés traditionnelles des plus forts. D'où l'importance de la position de la Cour touchant au Territoire et aux droits de son peuple (ci-dessus par. 2). Mais cette position serait de plus de poids si l'arrêt n'était pas muet sur l'autodétermination et le statut du Territoire. C'est un silence éloquent, car il va de pair avec le rejet *quasi* total des demandes du Portugal. La Cour n'a-t-elle pas été trop prudente?

46. Et pourtant, la Cour a eu, je pense, ses grands moments, et a été le plus fidèle à sa fonction lorsque, tout en restant sur le plan du droit positif, elle a tenu compte des grands courants de l'évolution contemporaine. Une juridiction n'a pas à — et même ne doit pas — reprendre une doctrine d'«hier», ou pis encore — pour reprendre les termes d'Albert V. Dicey — d'«avant-hier»[3]. La Cour doit et peut se tourner vers l'avenir, sinon nous n'aurions pas de décisions comme celle qui a été rendue dans l'affaire de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*.

47. Je crois que ce que M. Lauterpacht, juge *ad hoc*, a dit dans l'affaire

[1] José Sette-Camara, «Les modes de règlement obligatoire», dans M. Bedjaoui (dir. gén.), *Droit international. Bilan et perspectives*, 1991, p. 569.
[2] M. Bedjaoui, «Introduction générale», *op. cit.*, p. 1, 15 et 17, respectivement.
[3] *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century*, 1905, p. 32 et 367.

cerning the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* is applicable to the present case:

> "the Court should [not] approach it with anything other than its traditional impartiality and firm adherence to legal standards. At the same time, the circumstances call for a high degree of understanding of, and sensitivity to, the situation and must exclude any narrow or overly technical approach to the problems involved. While the demands of legal principle cannot be ignored, it has to be recalled that the rigid maintenance of principle is not an end in itself but only an element — albeit one of the greatest importance — in the constructive application of law to the needs of the ultimate beneficiaries of the legal system, individuals no less than the political structures in which they are organized." (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, I.C.J. Reports 1993*, p. 408, para. 3.)

48. There is a certain lack of balance in the *dispositif*: it is all too positive for Australia, all too negative for Portugal; but it still remains to be seen whether the real winner is not a third State. This is an effect the Court wishes to avoid, for it might easily frustrate the Court's undoubted concern not to have any third State in the picture.

Portugal's first submission

49. For all these reasons, I think that the Court should deal with the first submission of Portugal. In this submission Portugal requests the Court

> "(1) To adjudge and declare that, first, the rights of the people of East Timor to self-determination, to territorial integrity and unity and to permanent sovereignty over its wealth and natural resources and, secondly, the duties, powers and rights of Portugal as the administering Power of the Territory of East Timor are opposable to Australia, which is under an obligation not to disregard them, but to respect them."

50. The heart of the matter is that the Court cannot limit itself to saying that it has no jurisdiction in questions pertaining to the Timor Gap Treaty. The substance of the case is broader and goes deeper than that Treaty. In a nutshell, the Court should deal extensively with the principles covered by the first submission of Portugal. The present treatment of them in the reasons, though important, is too short. It is also insufficient in the sense that the subject, in my view, belongs equally to the *dispositif*.

51. Though the Court says that its "conclusion applies to all the claims" (para. 35) the Judgment does not actually deal with the first sub-

relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* s'applique à la présente instance:

> «la Cour [ne doit pas], en l'abordant [la présente affaire], se départir de son impartialité traditionnelle et de son ferme attachement aux normes juridiques. En même temps, les circonstances exigent que l'on aborde la situation avec beaucoup de compréhension et de sensibilité et que l'on examine les problèmes en évitant toute attitude étroite ou excessivement formaliste. Si les exigences des principes juridiques ne sauraient être négligées, il faut cependant rappeler que l'application rigide des principes n'est pas une fin en soi, mais seulement un élément — de toute importance, certes — dans l'élaboration constructive d'une réponse juridique aux besoins des bénéficiaires ultimes du droit, c'est-à-dire les individus non moins que les structures politiques au sein desquelles ils se sont organisés.» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 408, par. 3.)

48. Il y a un certain déséquilibre dans le dispositif: il est bien trop favorable à l'Australie et nettement trop défavorable au Portugal; mais il reste encore à savoir si le vrai gagnant n'est pas un Etat tiers. La Cour souhaite éviter un tel résultat qui pourrait aisément aller à l'encontre du souci incontestable de la Cour de ne viser aucun Etat tiers.

La première conclusion du Portugal

49. Pour toutes ces raisons je crois que la Cour aurait dû examiner la première conclusion du Portugal, par laquelle ce dernier demande à la Cour de:

> «1) Dire et juger que, d'une part, les droits du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même, à l'intégrité et à l'unité de son territoire et à sa souveraineté permanente sur ses richesses et ressources naturelles et, d'autre part, les devoirs, les compétences et les droits du Portugal en tant que puissance administrante du Territoire du Timor oriental sont opposables à l'Australie, laquelle est tenue de ne pas les méconnaître et de les respecter.»

50. Le cœur du problème est que la Cour ne peut s'en tenir à déclarer qu'elle n'a pas compétence pour les questions concernant le traité relatif au «Timor Gap». Le fond de l'affaire est plus large et va plus loin que le traité. En un mot: la Cour aurait dû examiner en détail les principes visés dans la première conclusion du Portugal. Le traitement qu'elle leur réserve actuellement dans les motifs, bien qu'important, est trop succinct. Il est aussi insuffisant en ce sens qu'à mon avis la question relève également du dispositif.

51. Bien que la Cour déclare que «cette conclusion s'applique à toutes les demandes» (par. 35), l'arrêt ne traite pas, en réalité, de la première

mission. Nor was its admissibility questioned. Consequently, one should apply the rule repeated in the *Request for Interpretation of the Judgment of 20 November 1950 in the Asylum Case* that "it is the duty of the Court . . . to reply to the questions as stated in the final submissions of the parties . . ." (*I.C.J. Reports 1950*, p. 402)[1]. In the present case there is no conflict between that duty and judicial self-restraint, if the latter were to arise at all, which I do not think it would.

52. In this connection it is convenient to include a word of comment on the observation that, during the proceedings, both Parties invoked the interests of the East Timorese people, but they presented us with little or no evidence of what the actual wishes of that people were. Be this as it may, I think that the Court can base itself on certain elementary assumptions: the interests of the people are enhanced when recourse is made to peaceful mechanisms, not to military intervention; when there is free choice, not incorporation into another State brought about essentially by the use of force; when the active participation of the people is guaranteed, in contradistinction to arrangements arrived at by some States alone with the exclusion of the people and/or the United Nations Member who accepted "the sacred trust" under Chapter XI of the Charter. The Court could have examined these and related problems without changing its present holding on lack of competence with regard to Portuguese submissions (2) to (5). For these problems are part of self-determination. They belong also to submission (1). To reiterate, it is not clear to me why the Judgment preferred to remain silent on that submission.

53. The statements (in the reasons for the Judgment) on the status of East Timor and on self-determination might have been elaborated upon. The status of non-self-government obviously implies the "integrity" of the Territory. Here the Judgment limits itself to quoting the Security Council resolutions (para. 31). There is nothing on the application of the right of self-determination to the present situation of the East Timorese people and on the view of each Party regarding the implementation of that right. The Judgment is silent on permanent sovereignty over natural wealth and resources. The Parties differ on the position of Portugal: another issue to be resolved by the Court. There is a lot that is in dispute between the Parties under the first submission, irrespective of the Timor Gap Treaty. The first submission cannot be reduced to the issue of treaty-making power, especially regarding the delimitation of maritime areas.

[1] The omitted part of the rule speaks of the duty "to abstain from deciding points not included in those submissions". The danger of infringing upon this rule does not arise in view of the general attitude of abstention and caution on the part of the Court in this case. Nor, it is submitted, does this opinion go beyond this rule when suggesting the broadening of the Judgment.

conclusion, dont la recevabilité n'a d'ailleurs pas été mise en question. En conséquence, il faudrait appliquer la règle réitérée dans l'affaire de la *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile*, selon laquelle «la Cour a le devoir de répondre aux demandes des parties telles qu'elles s'expriment dans leurs conclusions finales»[1] (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 402). En l'espèce, il n'y a pas conflit entre ce devoir et la prudence judiciaire, à supposer que cette seconde question se pose; je ne pense pas que ce soit le cas.

52. A cet égard, il convient de dire un mot du fait qu'au cours de la procédure les deux parties ont invoqué les intérêts du peuple du Timor oriental, mais ne nous ont guère donné de preuves indiquant quels étaient effectivement ses vœux. Quoi qu'il en soit, je pense que la Cour peut se fonder sur certaines hypothèses élémentaires: les intérêts d'un peuple sont favorisés lorsque l'on recourt à des mécanismes pacifiques, non à l'intervention militaire; lorsqu'il y a libre choix et non incorporation dans un autre Etat opérée essentiellement par l'emploi de la force; lorsque la participation active de la population est garantie et non lorsque des arrangements sont conclus par certains Etats seuls, à l'exclusion du peuple et/ou des Membres de l'Organisation des Nations Unies qui ont accepté «la mission sacrée» qui leur était confiée par le chapitre XI de la Charte. La Cour aurait pu examiner ces questions et d'autres problèmes connexes sans modifier sa prise de position actuelle touchant à son défaut de compétence à l'égard des conclusions 2 à 5 du Portugal. Car ces problèmes font partie de l'autodétermination. Ils relèvent aussi de la première conclusion. Je le répète: je vois mal pourquoi l'arrêt a préféré rester muet sur cette conclusion.

53. Les déclarations faites (dans l'exposé des motifs) à propos du statut du Timor oriental et de l'autodétermination auraient pu être plus détaillées. Le statut de non-autonomie implique manifestement l'«intégrité» du Territoire. Ici l'arrêt s'en tient à citer les résolutions du Conseil de sécurité (par. 31). Rien n'est dit de l'application du droit à l'autodétermination à la situation actuelle du peuple du Timor oriental et de l'avis de chaque Partie en ce qui concerne la mise en œuvre de ce droit. L'arrêt ne dit mot sur la question de la souveraineté permanente sur les richesses et les ressources naturelles. Les Parties ont des vues divergentes quant à la position du Portugal, qui est une autre question à trancher par la Cour. Beaucoup de questions font l'objet de contestations entre les Parties à propos de la première conclusion, indépendamment du traité relatif au «Timor Gap». La première conclusion ne peut être réduite à la question du pouvoir de conclure des traités, notamment en matière de délimitation de zones maritimes.

[1] La partie de la règle qui n'est pas citée parle du devoir «de s'abstenir de statuer sur des points non compris dans lesdites demandes». Le danger d'enfreindre cette règle n'existe pas vu l'attitude générale d'abstention et de prudence de la part de la Cour en l'espèce. J'estime que cette opinion n'enfreint pas non plus cette règle en suggérant l'élargissement de l'arrêt.

54. The first submission of Portugal is couched in such terms that by addressing the merits of it the Court runs no danger of dealing with Indonesia's rights, duties or position. The rule of consent (repeated in *Monetary Gold*) will be fully observed.

55. There is no justification for Indonesia to see in the Judgment an implicit legalization or legitimization of the annexation of East Timor. Nonetheless, I am concerned with the present operative clause, where there is no reference to the principles enumerated in the first submission. It should be emphasized that this submission differs considerably from the other ones ((2)-(5)). The latter centre on the Timor Gap Treaty and problems of responsibility, the former asks the Court to state the law and the duty of Australia to respect that law. What could be the difficulty in accepting that submission, wholly or in part?

56. I am prepared to agree with the proposition that the granting of the first submission constitutes the juridical (and also logical) prerequisite to the consideration and possible granting of the subsequent submissions. But not vice-versa. The link does not work the other way. The first submission can stand autonomously. The Court can and in fact, in its practice, did construe the submissions of the Parties. The Court could take up the first submission and resolve the relevant issue without going into the remaining claims.

57. The Court is not merely an organ of States which has the function of adjudicating upon disputes between those of them willing to bestow upon it jurisdiction and to submit to that jurisdiction. The Court is primarily the "principal judicial organ of the United Nations". It is thus part of an international structure. Its judicial function, as defined in Chapter II of its Statute and especially in Article 36, must be exercised in accordance with the purposes and principles of the Organization. The Court has been contributing to the elucidation and growth of United Nations law. This case has created an opportunity for the continuation of this task. "The Question of East Timor" is still being dealt with by the political organs of the United Nations. Once regularly seised (hence the importance of elucidating Portugal's *locus standi*), the Court has its role to play, provided its independence and the limits of its participation in the activities of the Organization are respected. None of these requirements would be threatened if the Court decided to take up the first submission. This submission is indeed separable from the issue of the Timor Gap Treaty. Portugal's first submission is no abuse of the Court.

58. To sum up, the operative clause of the Judgment could contain the following findings:

(1) The United Nations has continued to recognize the status of Portugal as administering Power of East Timor. Consequently, Portugal has the capacity to act before the Court in this case on behalf of East Timor.

54. La première conclusion du Portugal est rédigée en des termes tels qu'en l'examinant au fond la Cour ne risquerait pas d'avoir à traiter des droits et devoirs de l'Indonésie ou de sa position. La règle du consentement (répétée dans l'*Or monétaire*) aurait été strictement respectée.

55. L'Indonésie ne saurait voir dans l'arrêt une légalisation ou légitimation implicite de l'annexion du Timor oriental. Néanmoins, je suis préoccupé par la clause actuelle du dispositif qui ne dit rien des principes énoncés dans la première demande. Il faudrait faire ressortir que cette conclusion diffère considérablement des autres (2 à 5). Ces dernières concernent essentiellement le traité relatif au «Timor Gap» et les problèmes de responsabilité; aux termes de la première il est demandé à la Cour de dire le droit et de spécifier l'obligation de l'Australie de respecter ce droit. Quelle difficulté y aurait-il à faire droit à cette conclusion en tout ou en partie?

56. Je suis prêt à reconnaître qu'avant de pouvoir examiner les conclusions ultérieures, et y faire éventuellement droit, la Cour aurait dû d'abord, tant sur le plan juridique que logique, faire droit à la première conclusion. Mais je ne reconnais pas l'inverse. Dans l'autre sens, ce lien n'existe pas. La première conclusion a en effet un caractère autonome. La Cour peut interpréter les demandes des Parties, ce qu'elle a fait du reste, dans la pratique. La Cour aurait pu examiner la première conclusion et résoudre le problème pertinent sans aborder les autres.

57. La Cour n'est pas un organe composé seulement d'Etats ayant pour fonction de statuer sur des différends entre ceux d'entre eux qui veulent bien reconnaître sa compétence et s'y soumettre. La Cour est avant tout «l'organe judiciaire principal des Nations Unies». Elle s'inscrit donc dans une structure internationale. Sa fonction judiciaire, définie au chapitre II de son Statut et plus particulièrement en son article 36, doit s'exercer conformément aux buts et principes des Nations Unies. La Cour a contribué à élucider et à faire progresser le droit des Nations Unies. La présente affaire lui a offert une occasion de poursuivre cette tâche. «La question du Timor oriental» est encore à l'examen devant les organes politiques de l'Organisation des Nations Unies. Une fois saisie en bonne et due forme (d'où l'importance d'élucider la qualité pour agir du Portugal), la Cour a son rôle à jouer, pourvu que soient respectées son indépendance et les limites de sa participation aux activités de l'Organisation. Aucune de ces exigences n'aurait été menacée si la Cour avait décidé d'examiner la première conclusion. Cette conclusion, en effet, peut être dissociée de la question du traité relatif au «Timor Gap». Elle ne constitue pas une demande présentée abusivement à la Cour.

58. Pour résumer, le dispositif de l'arrêt aurait pu comporter les conclusions ci-après:

1) L'Organisation des Nations Unies a continué de reconnaître la qualité du Portugal en tant que puissance administrante du Timor oriental. Le Portugal a donc qualité pour agir devant la Cour dans la présente instance au nom du Timor oriental.

(2) The status of the Territory of East Timor as non-self-governing, and the right of the people of East Timor to self-determination, including its right to permanent sovereignty over wealth and natural resources, which are recognized by the United Nations, require observance by all Members of the United Nations. The Court takes note that in these proceedings Australia has placed on record that it regards East Timor as a non-self-governing territory and that it acknowledges the right of its people to self-determination.

Distinction between involvement of interests and determination of rights or duties

59. I shall start by recalling the distinction between, on the one hand, a legal interest or interests of a third State (here Indonesia) being possibly or actually involved in, or affected by, the case (but no more than that) and, on the other hand, the ruling by the Court on such an interest or interests. In the latter hypothesis the legal interest or interests "would not only be affected by a decision, but would form the very subject-matter of the decision" (*Monetary Gold Removed from Rome in 1943, Judgment, I.C.J. Reports 1954*, p. 32), and that decision (i.e., the decision on the responsibility of the third State) would become "a prerequisite" for the determination of the claim (cf. *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 261, para. 55; *ibid.*, p. 296, Judge Shahabuddeen, separate opinion). The present case merely "affects" or in a different manner "involves" an interest or interests of Indonesia. The rule of consent, as embodied in Article 36 of the Statute, is maintained; had the Court assumed jurisdiction, it would not, and could not, pass on any rights and/or duties of Indonesia. That country is, in particular, protected by Article 59 of the Statute, whatever the possible broader effects of the Judgment.

60. The nature, extent or degree of the involvement of the legally protected interests, including the rights and duties, of a third State differ from case to case. The Court must see whether it can decide on the claim without ruling on the interests of a third State. The involvement of these interests cannot simply be equated with the determination of the rights and/or duties of a third State by the Court, or with any determination concerning that State's responsibility. If a decision on the claim can be separated from adjudicating with regard to a State which is not party to the litigation, the Court has jurisdiction on that claim. It is submitted that this is the position in the triangle Portugal-Australia-Indonesia. Here the said separation is not only possible, but already exists. Portugal did not put at issue the legal interests of a third State, i.e., Indonesia. The Court has jurisdiction.

61. In *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene*, the Chamber of the Court left no doubt

2) Le statut du Territoire du Timor oriental en tant que territoire non autonome et le droit du peuple du Timor oriental à l'autodétermination, ainsi que son droit à la souveraineté permanente sur ses richesses et ses ressources naturelles, droits qui sont reconnus par l'Organisation des Nations Unies, doivent être respectés par tous les Membres de l'Organisation des Nations Unies. La Cour note qu'en l'espèce l'Australie a déclaré qu'elle considère le Timor oriental comme un territoire non autonome et qu'elle reconnaît le droit de son peuple à l'autodétermination.

Distinction entre la mise en jeu d'intérêts et la détermination de droits ou devoirs

59. Je commencerai par rappeler la distinction à faire entre l'intérêt juridique ou les intérêts juridiques d'un Etat tiers (ici, l'Indonésie) qui seraient éventuellement ou effectivement mis en jeu ou affectés par une affaire (mais sans plus), d'une part, et, de l'autre, la décision que la Cour serait appelée à prendre sur ledit ou lesdits intérêts. Dans la dernière hypothèse, l'intérêt ou les intérêts juridiques «seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision» (*Or monétaire pris à Rome en 1943, arrêt, C.I.J. Recueil 1954*, p. 32), et cette décision (c'est-à-dire la décision concernant la responsabilité de l'Etat tiers) deviendrait une «condition préalable» à toute décision sur la demande (voir *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 261, par. 55; *ibid.*, p. 296, opinion individuelle de M. Shahabuddeen). Or, la présente affaire ne fait que «toucher» ou «mettre en jeu» l'intérêt ou les intérêts indonésiens. La règle du consentement énoncée à l'article 36 du Statut est respectée; si la Cour avait exercé sa juridiction, elle n'aurait statué sur aucun des droits et/ou des devoirs de l'Indonésie — elle ne l'aurait pas pu. Ce pays est protégé, en particulier, par l'article 59 du Statut, quels que puissent être les effets plus larges de l'arrêt.

60. La nature et l'étendue de la mise en jeu des intérêts juridiquement protégés d'un Etat tiers, y compris ses droits et ses devoirs, varient d'une affaire à l'autre. La Cour doit examiner si elle peut prendre une décision sur une demande sans se prononcer sur les intérêts d'un Etat tiers. La mise en jeu de ces intérêts ne peut pas être purement et simplement assimilée à une détermination des droits ou des devoirs d'un Etats tiers par la Cour ou à une détermination de la responsabilité de cet Etat. Si la Cour peut rendre une décision sur une demande sans pour autant se prononcer à l'égard d'un Etat qui n'est pas partie au litige, elle a alors compétence en ce qui concerne cette demande. A mon avis, c'est précisément le cas dans la relation triangulaire Portugal-Australie-Indonésie. Ici, la distinction en question n'est pas seulement possible, elle existe déjà. Le Portugal n'a pas mis en question les intérêts juridiques d'un Etat tiers, à savoir l'Indonésie. La Cour est compétente.

61. Dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention*, la Chambre de

as to the relevance of the distinction indicated in paragraphs 59 and 60 above. The Chamber interpreted the finding in the *Monetary Gold* case:

> "while the presence in the Statute of Article 62 might impliedly authorize continuance of the proceedings in the absence of a State whose 'interests of a legal nature' might be 'affected', this did not justify continuance of proceedings in the absence of a State whose international responsibility would be 'the very subject-matter of the decision'. The Court did not need to decide what the position would have been had Albania applied for permission to intervene under Article 62." (*I.C.J. Reports 1990*, pp. 115-116, para. 55.)

The Chamber then proceeded to explore whether there existed, on the part of the third State (Nicaragua), an "interest of a legal nature which [might] be affected by the decision", so as to justify an intervention, and then whether that interest might in fact form "the very subject-matter of the decision" (*ibid.*, p. 116, para. 56). The Chamber found that there existed, on the part of that third State, "an interest of a legal nature which [might] be affected by its decision"; but it came to the conclusion that "that interest would not be the 'very subject-matter of the decision' in the way that the interests of Albania were in the case concerning the *Monetary Gold Removed from Rome in 1943*" (*ibid.*, p. 122, paras. 72 and 73).

62. The criterion of the "very subject-matter of the decision" is conclusive in establishing the Court's jurisdiction when the interests of a third State are or seem to be at stake. As the Court said: "The circumstances of the *Monetary Gold* case probably represent the limit of the power of the Court to refuse to exercise its jurisdiction"; otherwise, I think, there would be doubt whether the Court was fulfilling its task and mission: "it must be open to the Court, *and indeed its duty*, to give the fullest decision it may in the circumstances of each case, unless of course" the factor of the subject-matter of the decision intervenes (*Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 25, para. 40; emphasis added). The duty to fulfil its function is a primary one for the Court. Hence in its previous decisions the Court has adopted a reasonable interpretation of the *Monetary Gold* rule. One might even say: an interpretation which is not broad. This stance was adopted by the Court in *Certain Phosphate Lands in Nauru, Preliminary Objections*. In this case, where Nauru was claimant, the Court found that it had jurisdiction in spite of the fact that the Respondent State (Australia) was only one of three States (the other two being New Zealand and the United Kingdom) who jointly constituted the Administering Authority of Nauru under the Trusteeship Agreement. A decision on Australia's duties in that capacity would inevitably and at the same time be a decision on the identical duties of the remaining two States. In other words, though the "subject-

la Cour n'a laissé subsister aucun doute quant à la pertinence de la distinction indiquée aux paragraphes 59 et 60 ci-dessus. Elle a interprété le jugement rendu dans l'affaire de l'*Or monétaire* de la façon suivante:

> «si la présence de l'article 62 dans le Statut pouvait autoriser implicitement la continuation de la procédure en l'absence d'un Etat dont les «intérêts juridiques» risqueraient d'être «touchés» par la décision, cela ne justifiait pas sa continuation en l'absence d'un Etat dont la responsabilité internationale constituerait «l'objet même de ladite décision». La Cour n'avait pas besoin de décider ce qui se serait produit si l'Albanie avait présenté une requête à fin d'intervention fondée sur l'article 62.» (*C.I.J. Recueil 1990*, p. 115-116, par. 55.)

La Chambre a recherché ensuite si l'Etat tiers (le Nicaragua) avait établi l'existence d'un «intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par la décision» et justifiant, par conséquent, l'intervention, puis a cherché si cet intérêt pouvait effectivement constituer «l'objet même de ladite décision» (*ibid.*, p. 116, par. 56). Elle a estimé qu'il existait, de la part de cet Etat tiers, «un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par sa décision»; mais elle a conclu que «cet intérêt ne constituerait pas «l'objet même de ladite décision», comme l'étaient les intérêts de l'Albanie dans l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943*» (*ibid.*, p. 122, par. 72 et 73).

62. Le critère de «l'objet même de la décision» établit de manière concluante la compétence de la Cour quand les intérêts d'un Etat tiers sont ou semblent être en jeu. Comme l'a dit la Cour, «les circonstances de l'affaire de l'*Or monétaire* marquent vraisemblablement la limite du pouvoir de la Cour de refuser d'exercer sa juridiction». Je crois qu'autrement on pourrait se demander si la Cour s'acquitte de sa tâche et de sa mission: «la Cour doit avoir la faculté, *et elle a en fait l'obligation*, de se prononcer aussi complètement que possible dans les circonstances de chaque espèce, sauf évidemment» lorsque l'élément de l'objet même de la décision intervient (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 25, par. 40; les italiques sont de moi). Le devoir de remplir sa fonction a pour la Cour une importance primordiale. C'est pourquoi, dans ses précédentes décisions la Cour a adopté une interprétation raisonnable de la règle formulée dans l'affaire de l'*Or monétaire*. On pourrait même dire que cette interprétation n'est pas très large. C'est la position que la Cour a adoptée dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru, exceptions préliminaires*. Dans cette affaire, où Nauru était le demandeur, la Cour a estimé qu'elle avait compétence bien que l'Etat défendeur (l'Australie) ne fût que l'un des trois Etats (les deux autres étant la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni) qui constituaient conjointement l'autorité administrante de Nauru en vertu de l'accord de tutelle. Toute décision sur les devoirs incombant à l'Australie à ce titre serait inévitablement et

matter" was the same, the Court could exercise its jurisdiction with regard to only one component State of the tripartite Administering Authority. The Court said:

> "In the present case, a finding by the Court regarding the existence or the content of the responsibility attributed to Australia by Nauru might well have implications for the legal situation of the two other States concerned, but no finding in respect of that legal situation will be needed as a basis for the Court's decision on Nauru's claim against Australia. Accordingly, the Court cannot decline to exercise its jurisdiction." (*I.C.J. Reports 1992*, pp. 261-262, para. 55.)

63. There is room for applying the concept inherent in the foregoing dictum in *Certain Phosphate Lands in Nauru* to the present case: no finding on Indonesia creates a necessary "basis" for the jurisdiction with regard to Portuguese claims against Australia, nor is there any necessary ("logical", *ibid.*, p. 261, para. 55) link between the findings regarding Indonesia and those concerning Australia (the element of "a prerequisite").

64. But our problem is not limited to what results from applying the test of the distinction made by the *Monetary Gold* rule. The practice of the Court amply shows that it is competent to decide bilateral disputes on territorial titles (including titles to submarine areas), the delimitation of boundaries and the status of a territory or territorial entity. The latter subject is present in the case under consideration. What the Court decides on these and similar issues may be asserted with regard to all States. In spite of the dispute being one between two States such a decision of the Court is effective *erga omnes*. In the practice of the Court (and the same is true of the Permanent Court) the said category or categories of subject-matter did not, and could not, constitute a bar to the exercise of the jurisdiction in a dispute between two States only, though the effect of the decision went beyond the bilateral relationship. The latter circumstance was not regarded by the Court as preventing it from rendering judgments. Examples are the *Fisheries, Minquiers and Ecrehos* and *Temple of Preah Vihear* cases, as well as the decisions on various continental shelves.

65. Jurisdiction (and/or admissibility) cannot be questioned (as was done in the present case) because the bringing of a claim against a State may have consequences which in fact go beyond that claim as would the decision of the Court were it to find in favour of the Claimant State. In similar or identical circumstances another State can reasonably expect a similar or identical decision by the Court. But here we are moving on the plane of a factual situation or factual possibilities. Such factual conse-

simultanément une décision sur les devoirs identiques des deux autres Etats. En d'autres termes, bien que l'«objet» de la décision fût le même, la Cour pouvait n'exercer sa compétence qu'à l'égard d'un seul des Etats composant l'autorité administrante tripartite. La Cour a déclaré:

> «Dans la présente affaire, toute décision de la Cour sur l'existence ou le contenu de la responsabilité que Nauru impute à l'Australie pourrait certes avoir des incidences sur la situation juridique des deux autres Etats concernés, mais la Cour n'aura pas à se prononcer sur cette situation juridique pour prendre sa décision sur les griefs formulés par Nauru contre l'Australie. Par voie de conséquence, la Cour ne peut refuser d'exercer sa juridiction.» (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 261-262, par. 55.)

63. Il est tout à fait possible d'appliquer à la présente affaire la notion inhérente à l'avis ainsi exprimé dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*: la Cour n'a pas à se prononcer au sujet de l'Indonésie pour se doter d'une base de compétence à l'égard des demandes du Portugal contre l'Australie, et il n'y a pas non plus de lien nécessaire («logique», *ibid.*, p. 261, par. 55) entre les décisions concernant l'Indonésie et celles concernant l'Australie (l'élément d'une «condition préalable»).

64. Mais notre problème ne se limite pas à ce qui résulte de l'application des critères fournis par la distinction établie dans la règle de l'*Or monétaire*. La pratique de la Cour montre amplement que celle-ci est compétente pour régler des différends bilatéraux concernant des revendications territoriales (y compris des revendications portant sur des zones sous-marines), concernant la délimitation de frontières ou concernant le statut d'un territoire ou d'une entité territoriale. On retrouve cette dernière question dans la présente affaire. Ce que la Cour décide sur ces questions et des questions analogues peut être invoqué à l'égard de tous les Etats. Bien qu'il s'agisse d'un différend entre deux Etats, la décision de la Cour a une valeur *erga omnes*. Dans la pratique de la Cour (et l'observation vaut pour la Cour permanente), ladite ou lesdites catégories d'objets n'ont pas constitué — et ne pouvaient d'ailleurs pas constituer — un obstacle à l'exercice de la compétence dans un différend entre deux Etats seulement, bien que l'effet de la décision fût allé au-delà de la relation bilatérale. La Cour n'a pas considéré que cette dernière circonstance l'empêchait de rendre un arrêt. On peut citer comme exemples les arrêts rendus dans les affaires des *Pêcheries*, des *Minquiers et Ecréhous*, et du *Temple de Préah Vihéar*, ainsi que les décisions relatives à divers plateaux continentaux.

65. La compétence (et/ou la recevabilité) ne peut pas être mise en question (comme cela a été fait dans la présente affaire) du fait que l'introduction d'une demande contre un Etat peut avoir des conséquences allant, en fait, au-delà de cette demande, ce qui serait le cas si la Cour se prononçait en faveur de l'Etat demandeur. Dans des circonstances analogues ou identiques, un autre Etat peut logiquement attendre de la Cour une décision analogue ou identique. Mais il s'agit ici d'une situation de fait ou

quences of a claim and of a judgment in which the Court found in favour of the Claimant State are something other than that claim itself. These facts or factual possibilities do not turn the claim into a moot one, nor do they make a third State the only object of the claim. The claims put forward by Portugal are real and are addressed to the Respondent State; the non-participation in the proceedings of a third State (Indonesia) does not deprive the Court of jurisdiction, nor does it make the Portuguese claims inadmissible.

66. For in the present case the separation of the rights and/or duties of Australia and Indonesia is both possible and necessary. A judgment on the merits should and could have given expression to this separation. In this case the vital issues to be settled (to borrow an expression from the *Monetary Gold* case (*I.C.J. Reports 1954*, p. 33), do not concern the international responsibility of a third State, i.e., Indonesia.

67. The case, there can be no doubt, involves or affects some interests of Indonesia. But this fact is not a bar to the Court's jurisdiction, nor does it make the various claims inadmissible. The Court's practice, referred to above, corroborates this conclusion. The interests of Indonesia are sufficiently protected by the Statute of the Court. They do not constitute "the very subject-matter of the decision". Hence the *Monetary Gold* rule excluding jurisdiction cannot be invoked in the present case: its premise is lacking in the *East Timor* controversy.

United Nations law and the question whether Indonesia is a necessary party

68. Contrary to what has been contended by Australia, Portugal has not chosen the "wrong opponent". In other words, this is the issue of the "prerequisite" in the sense of *Monetary Gold* (paras. 59 and 63 above). But in the present proceedings Portugal asserts claims against Australia only, and not against any absent State, i.e., Indonesia. The Court is not required to exercise jurisdiction over any such State. Australia is not the "wrong" opponent in the present proceedings, while Indonesia is not an opponent at all in them. The whole distinction in this case is both fictitious and not a genuine one.

69. In the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, the United States asserted that the adjudication of Nicaragua's claim would necessarily implicate the rights and obligations of some other Central American States, viz., Costa Rica, El Salvador and Honduras. While rejecting this assertion and pointing out that it had "in principle" merely to decide upon the submissions of the Applicant State, the Court said:

> "There is no trace, either in the Statute or in the practice of international tribunals, of an 'indispensable parties' rule of the kind argued for by the United States, which would only be conceivable in

d'éventualités factuelles. Ces conséquences factuelles d'une demande ou d'un arrêt favorable à l'Etat demandeur sont à distinguer de la demande proprement dite. Ces faits ou ces éventualités factuelles ne rendent pas la demande fictive, ou ne signifient pas non plus qu'elle ne vise qu'un Etat tiers. Les demandes présentées par le Portugal sont réelles et s'adressent à l'Etat défendeur; la non-participation d'un Etat tiers (l'Indonésie) à l'instance n'ôte pas sa compétence à la Cour et ne rend pas non plus les demandes portugaises irrecevables.

66. Dans la présente affaire, il est à la fois possible et nécessaire de dissocier les droits et/ou devoirs de l'Australie de ceux de l'Indonésie. Une décision sur le fond aurait dû et aurait pu exprimer cette dissociation. Dans la présente affaire, les questions essentielles à trancher (pour reprendre une expression de l'arrêt rendu dans l'affaire de l'*Or monétaire* (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 33)) ne concernent pas la responsabilité internationale d'un Etat tiers, à savoir l'Indonésie.

67. Il est certain que l'affaire met en cause ou affecte même certains intérêts de l'Indonésie. Mais ce fait n'est pas un obstacle à l'exercice de la compétence de la Cour et ne rend pas les diverses demandes irrecevables. La pratique de la Cour, évoquée plus haut, corrobore cette conclusion. Les intérêts de l'Indonésie sont suffisamment protégés par le Statut de la Cour. Ils ne constituent pas «l'objet même de la décision». Par conséquent, le critère d'incompétence énoncé dans l'affaire de l'*Or monétaire* ne peut pas être invoqué en l'espèce: la prémisse nécessaire est absente dans la controverse concernant le *Timor oriental*.

Le droit des Nations Unies sur la question de savoir si l'Indonésie est une partie indispensable

68. Contrairement à ce qu'a soutenu l'Australie, le Portugal ne s'est pas trompé d'adversaire. En d'autres termes, on se trouve ici en présence de la question de la «condition préalable» au sens de l'*Or monétaire* (par. 59 et 63 ci-dessus). Mais, dans la présente instance, les demandes du Portugal sont dirigées uniquement contre l'Australie, et non contre un Etat absent, en l'occurrence l'Indonésie. La Cour n'est pas tenue d'exercer sa juridiction à l'égard d'un tel Etat, quel qu'il soit. L'Australie n'est pas visée «à tort» dans la présente instance, et l'Indonésie n'y est pas visée du tout. Cette distinction est, en l'espèce, à la fois fictive et fausse.

69. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, les Etats-Unis ont affirmé que toute décision en la matière mettrait nécessairement en cause les droits et les obligations d'autres Etats d'Amérique centrale, à savoir le Costa Rica, El Salvador et le Honduras. Tout en rejetant cette affirmation et en rappelant qu'«en principe», elle n'avait à se prononcer que sur les conclusions de l'Etat demandeur, la Cour a déclaré:

> «Dans le Statut comme dans la pratique des tribunaux internationaux, on ne trouve aucune trace d'une règle concernant les «parties indispensables» comme celle que défendent les Etats-Unis, qui ne

> parallel to a power, which the Court does not possess, to direct that a third State be made a party to proceedings." (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 431, para. 88.)

Mutatis mutandis, this dictum is helpful in resolving the issue of the "right" or "wrong" opponent. Let me explain that I regard the rule stated as sound. I am not expressing any opinion on whether there was room for its application in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* or whether it was correctly applied in the light of the existing evidence.

70. The basis for the decision on jurisdiction and admissibility and, further, on the merits is the status of East Timor. Under the law of the United Nations, East Timor was and, in spite of its incorporation into Indonesia, remains a non-self-governing territory in the sense of Chapter XI of the United Nations Charter. This issue, fundamental to the case, is governed by the law of the United Nations. Unless the Court finds that the Organization acted *ultra vires*, the Court's opinion cannot diverge from that law and from the implementation of the rules of that law in the practice of the Organization, especially as reflected in the relevant resolutions of the General Assembly and the Security Council[1].

71. Under the law and in the practice of the Organization the implementation of Chapter XI of the Charter is part and parcel of the functions of the General Assembly. In at least some issues falling under that Chapter Member States are not confronted with mere recommendations: the Assembly is competent to make binding determinations, including determinations on the continued classification of an area as a non-self-governing territory or on the administering Power.

72. The Court accepts that in some matters the General Assembly has the power to adopt binding resolutions. By resolution 2145 (XXI) the Assembly terminated the Mandate for South West Africa and stated that the Republic of South Africa had "no other right to administer the Territory". This was not a recommendation. In the *Namibia* case, the Court explained:

> "it would not be correct to assume that, because the General Assembly is in principle vested with recommendatory powers, it is debarred from adopting, in specific cases within the framework of its competence, resolutions which make determinations or have operative

[1] The Memorial speaks of *"une donnée"* (a "given") of which "the Court will only need to take note". This *"donnée"* is constituted by the "affirmations" that "the people of East Timor enjoy the right of self-determination, that the Territory of East Timor is a non-self-governing Territory, and lastly, that Portugal is *de jure* the administering Power thereof" (para. 3.02).

> serait concevable que parallèlement à un pouvoir, dont la Cour est dépourvue, de prescrire la participation à l'instance d'un Etat tiers.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 431, par. 88.)

Mutatis mutandis, cette déclaration est utile pour résoudre le problème du «véritable» ou du «faux» adversaire. Qu'il me soit permis de dire que je considère la règle énoncée comme raisonnable. Je ne formule aucune opinion sur le point de savoir s'il était possible de l'appliquer dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua* ou si elle a été correctement appliquée compte tenu des éléments de preuve existants.

70. La clé de la décision, pour se prononcer sur la compétence et la recevabilité et, en outre, sur le fond de l'affaire, est le statut du Timor oriental. Selon le droit des Nations Unies, le Timor oriental était et, en dépit de son incorporation à l'Indonésie, demeure un territoire non autonome au sens du chapitre XI de la Charte des Nations Unies. Cette question, qui est fondamentale en l'espèce, est régie par le droit des Nations Unies. A moins que la Cour n'estime que l'Organisation a agi *ultra vires*, l'opinion de la Cour ne peut pas s'écarter de ce droit et de l'application des règles de ce droit dans la pratique de l'Organisation, notamment telles qu'elles sont énoncées dans les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité[1].

71. En droit et dans la pratique de l'Organisation, la mise en œuvre du chapitre XI de la Charte fait partie intégrante des fonctions de l'Assemblée générale. Dans certains cas au moins relevant de ce chapitre, les Etats Membres ne sont pas confrontés à de simples recommandations: l'Assemblée a compétence pour prendre des décisions obligatoires, y compris des décisions quant à savoir si un territoire continue d'être classé dans la catégorie des territoires non autonomes et quelle est la puissance administrante.

72. La Cour reconnaît qu'en certaines matières l'Assemblée générale a le pouvoir d'adopter des résolutions obligatoires. Par sa résolution 2145 (XXI), l'Assemblée a mis fin au mandat sur le Sud-Ouest africain et a déclaré que la République d'Afrique du Sud «n'a[vait] aucun autre droit d'administrer le Territoire». Il ne s'agissait pas d'une recommandation. Dans l'affaire de la *Namibie*, la Cour a précisé:

> «il serait ... inexact de supposer que, parce qu'elle possède en principe le pouvoir de faire des recommandations, l'Assemblée générale est empêchée d'adopter, dans des cas déterminés relevant de sa compétence, des résolutions ayant le caractère de décisions ou procédant

[1] Le mémoire parle à cet égard d'une «donnée» dont «la Cour n'aura ... qu'à prendre acte». Cette «donnée» est constituée par les «affirmations ... que le peuple du Timor oriental jouit du droit à disposer de lui-même, que le Territoire du Timor oriental est un territoire non autonome, enfin que le Portugal en est, *de jure*, la Puissance administrante» (par. 3.02).

design" (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), I.C.J. Reports 1971*, p. 50, para. 105).

73. It is not clear why in the present case the Court seems in fact to look at the resolutions of the Assembly on colonial issues from a different angle. The Court neither denies nor confirms their binding force. The Court says:

> "Without prejudice to the question whether the resolutions under discussion could be binding in nature, the Court considers as a result that they cannot be regarded as 'givens' which constitute a sufficient basis for determining the dispute between the Parties." (Judgment, para. 32.)

But in one, rather significant, instance the Court has recourse to a "given": it follows the United Nations resolutions and qualifies Indonesian action against and in East Timor as intervention (Judgment, paras. 13 and 14).

74. The words, quoted in paragraph 73 above, raise another question. Do they concern jurisdiction or merits? The whole paragraph 32 of the Judgment seems to deal with the merits. At the same time the Court reduces this paragraph to consideration of the problem of "an obligation on third States to treat exclusively with Portugal as regards the continental shelf of East Timor". An examination limited to that problem obviously does not put the Court in a position enabling it to bring forward all the arguments which would justify its negative conclusion on the "givens". The latter constitute a wider problem, not restricted to the issue of who can treat with whom. Also, the conclusion at the end of the first subparagraph of paragraph 31 of the Judgment resolves an issue of merits.

75. The Court links the continuity of the status of the Territory, including the relevance of the principle of self-determination, first of all to the Parties' position (Judgment, paras. 31 and 37). But it is rather difficult to define the Court's stance because in the following passages the resolutions regain their autonomous significance. It is not clear why the Court, after having surveyed the United Nations acts, does not take up the problem of "the legal implications that flow from the reference to Portugal as the administering Power in those texts" (Judgment, para. 31); instead, the Court concentrates on treaty-making. That question is not fully examined and yet the Court expresses some doubts regarding Portugal's claim to exclusivity in concluding agreements in and on behalf of East Timor. Again, incidentally, a problem of merits.

76. The Court's stance commented upon in paragraphs 74-75 is in some contrast with the Orders in *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident*

d'une intention d'exécution» (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 50, par. 105).

73. On voit mal pourquoi, dans la présente affaire, la Cour paraît en fait considérer les résolutions de l'Assemblée générale relatives aux questions coloniales sous un angle différent. La Cour ne nie ni ne confirme leur caractère obligatoire. La Cour dit:

> «Sans préjudice de la question de savoir si les résolutions à l'examen pourraient avoir un caractère obligatoire, la Cour estime en conséquence qu'elles ne sauraient être considérées comme des «données» constituant une base suffisante pour trancher le différend qui oppose les Parties.» (Arrêt, par. 32.)

Mais, dans un cas assez significatif, la Cour mentionne une «donnée»: évoquant les résolutions de l'Organisation des Nations Unies, elle qualifie l'action de l'Indonésie contre le Timor oriental et dans ce territoire d'«intervention» (arrêt, par. 13 et 14).

74. Les termes cités au paragraphe 73 ci-dessus soulèvent une autre question. Concernent-ils la compétence ou le fond? Tout le paragraphe 32 de l'arrêt paraît traiter du fond. En même temps, la Cour réduit ce paragraphe à l'examen du problème de «l'obligation [des Etats tiers] de traiter exclusivement avec le Portugal pour ce qui est du plateau continental du Timor oriental». Un examen limité à ce problème ne place manifestement pas la Cour dans une situation qui lui permettrait d'avancer tous les arguments qui justifieraient sa conclusion négative sur les «données». Ces dernières constituent un problème plus vaste, qui ne se limite pas à la question de savoir qui peut traiter avec qui. La conclusion, au paragraphe 31 de l'arrêt, tranche également une question de fond.

75. La Cour lie la continuité du statut du Territoire, y compris la pertinence du principe de l'autodétermination, d'abord à la position des Parties (arrêt, par. 31 et 37). Mais il est assez difficile de définir la position de la Cour, car dans les passages suivants les résolutions reprennent leur signification autonome. On ne voit pas pourquoi la Cour, après avoir passé en revue les actes de l'Organisation des Nations Unies, n'étudie pas le problème des «conséquences juridiques qui s'attachent à la mention du Portugal comme puissance administrante dans ces textes» (arrêt, par. 31); au lieu de procéder à cet examen, la Cour s'attache à la conclusion du traité. Cette question n'est pas examinée à fond et pourtant la Cour exprime des doutes quant à la prétention du Portugal à l'exclusivité du pouvoir de conclure des accords concernant le Timor oriental et au nom de celui-ci. Une fois de plus, incidemment, c'est là encore un problème de fond.

76. La prise de position de la Cour, dont il est question dans les paragraphes 74 et 75 ci-dessus, présente un certain contraste avec les ordonnances rendues dans les affaires relatives à des *Questions d'interprétation*

at Lockerbie (*I.C.J. Reports 1992*, pp. 3 and 114). These Orders respect the decision of the Security Council on the merits of the two cases, though that decision was adopted after the close of the hearings (*ibid.*, pp. 14-15, paras. 34-42; and pp. 125-127, paras. 37-45) and the law, while leaving the Court some freedom of choice, could be understood as pointing to a different solution (see *ibid.*, dissenting opinions, pp. 33 *et seq.* and 143 *et seq.*). In regard to East Timor, the subject-matter is regulated by law and by resolutions which make binding determinations. One would think that the Court cannot avoid applying the relevant rules. But the Court prefers to maintain a certain distance.

77. By taking cognizance of the status of East Timor in United Nations law, resolutions included, the Court would not be passing upon any Indonesian territorial or other rights, duties, jurisdiction or powers. In this case the Court would not require any proof of that status on the part of Portugal. Nor is any finding on Indonesian conduct and position necessary to adjudication upon Portuguese claims. Interestingly enough, the Judgment qualifies the Indonesian action as intervention (paras. 13 and 14). Will this have its effects? Intervention (particularly military) is by definition unlawful and produces no rights or title until there is a decision by the United Nations validating its consequences or until there is universal recognition.

78. The law of the United Nations is binding on all Member States. The status of a territory, in view of its objective nature, is opposable not only to each of them but also to non-Members. This applies to the non-self-governing Territory of East Timor. Also, the right of the East Timorese people to freely determine their future and the position of the administering Power are opposable to every State (and this includes Australia). Therefore, in this context, it is erroneous to regard Australia as the "wrong" respondent and Indonesia as the "true" one. The present case does not justify such a contradistinction. Nor, as the Court explains, is it "relevant whether the 'real dispute' is between Portugal and Indonesia rather than Portugal and Australia" (Judgment, para. 22). There is, no doubt, more than one dispute with regard to East Timor, but in this case the Court has been seised of a specific dispute which qualifies for being decided on the merits.

79. There is yet another reason why the presence of Indonesia, a country which has an interest in the case (although it made no request concerning its possible intervention), is not a precondition of adjudication. If the contrary were true, the Court would practically be barred from deciding whenever the application of the *erga omnes* rule or rules and the opposability of the legal situation so created were at stake; the Court's practice does not corroborate such a limitation (paras. 64 and 65 above). The presence of a third State in the proceedings before the Court (whether as party or intervening) is not necessary for that organ to apply and inter-

et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 3 et 114). Ces ordonnances respectent la décision du Conseil de sécurité sur le fond des deux affaires, bien que cette décision ait été adoptée après la clôture des plaidoiries (*ibid.*, p. 14-15, par. 34-42, et p. 125-127, par. 37-45) et que le droit, tout en laissant à la Cour une certaine liberté d'appréciation, puisse être entendu comme appelant une solution différente (voir *ibid.*, opinions dissidentes, p. 33 et suiv. et 143 et suiv.). S'agissant du Timor oriental, la question est régie par le droit et par des résolutions qui ont force obligatoire. On pourrait penser que la Cour ne saurait éviter d'appliquer les règles pertinentes. Mais la Cour préfère garder ses distances.

77. En prenant acte du statut du Timor oriental au regard du droit des Nations Unies, y compris des résolutions pertinentes, la Cour ne statuerait aucunement sur les droits, les devoirs, la juridiction ou la compétence de l'Indonésie en matière territoriale ou autre. La Cour n'aurait pas besoin, en l'espèce, d'exiger une preuve quelconque de ce statut de la part du Portugal. Elle n'a pas non plus besoin de se prononcer sur le comportement et la position de l'Indonésie pour statuer sur les demandes du Portugal. Il est intéressant de noter que l'arrêt qualifie l'acte de l'Indonésie d'«intervention» (par. 13-14). Cela aura-t-il des effets? L'intervention (militaire notamment) est par définition illicite et ne crée aucun droit ou titre tant qu'il n'y a pas eu de décision de l'Organisation des Nations Unies en validant les conséquences, ou de reconnaissance universelle.

78. Le droit des Nations Unies lie tous les Etats Membres. Le statut d'un territoire, étant donné son caractère objectif, est opposable non seulement à chacun d'entre eux, mais aussi aux Etats non membres. Cela s'applique au Territoire non autonome du Timor oriental. En outre, le droit du peuple du Timor oriental de déterminer librement son avenir et la position de la Puissance administrante sont opposables à tous les Etats (y compris l'Australie). Il est donc faux, dans ces conditions, de considérer que c'est l'Indonésie, et non l'Australie, qui est le «véritable» défendeur. Une telle distinction ne se justifie pas en l'espèce. Il est sans importance aussi, comme l'explique la Cour, de déterminer si le «différend véritable» oppose le Portugal à l'Indonésie plutôt qu'à l'Australie (arrêt, par. 22). Il existe, sans aucun doute, plus d'un différend au sujet du Timor oriental, mais dans la présente affaire la Cour n'a été saisie que d'un différend spécifique, lequel appelle une décision sur le fond.

79. Il est une autre raison encore pour laquelle la présence de l'Indonésie, pays qui a un intérêt dans l'affaire (bien qu'elle n'ait pas déposé de requête à fin d'intervention), n'est pas une condition préalable à toute décision. Si c'était le cas, la Cour serait pratiquement empêchée de statuer chaque fois que l'application de la règle ou des règles *erga omnes* et l'opposabilité de la situation juridique ainsi créée seraient en cause; or, la pratique de la Cour ne corrobore pas une telle restriction (voir ci-dessus par. 64-65). Il n'est pas indispensable qu'un Etat tiers participe à la procédure devant la Cour (que ce soit en qualité de partie ou

pret the United Nations resolutions, in particular to take note of their effect.

80. Australia has presented itself to the Court as simply a third State which has responded to a situation brought about by Portugal and Indonesia. Without entering into the issue of the treatment of these two States on the same level of causation, the Court can examine and determine the lawfulness of Australia's response to the said situation. There is no essential requirement that, in the judicial proceedings devoted to that examination and determination, Indonesia be a party. It is enough for Portugal to prove its claim against Australia.

81. The conclusion is that Indonesia is not a necessary party, i.e., one without whose participation the Court would be prevented by its Statute from entertaining the Application. Nor is Indonesia the "true" party[1]. The dispute brought before the Court is one different from a potential or existing dispute between Portugal and Indonesia, even though some questions at issue are or may be identical.

Subject-matter of the decision

82. The rights of Indonesia could not, need not and would not constitute any "formal" or "actual" subject-matter of the decision on the merits. The claims submitted by Portugal are distinct from the alleged rights, duties and powers of Indonesia. There is no difficulty in separating the subject-matter of the present case from that of a theoretical case between Portugal and Indonesia. The fact of the incorporation of East Timor is (or would be) the same for the two cases, the existing one and the imaginary one. But the rights and duties of Indonesia and Australia are not mutually interdependent; the contents of some of them are identical, yet this is irrelevant to the problem whether a specific State (Australia) conformed to rules of law governing East Timor. That problem can be decided by the Court without linking its decision to any prior or simultaneous finding on the conduct of another State (Indonesia) in the same matter. To exercise jurisdiction with regard to Australia it is not necessary for the Court to decide on the question of Indonesian duties concerning the Territory.

83. In the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, the Court said:

[1] By using in its resolutions the expressions "all interested parties" (resolution 36/50) and "all parties directly concerned" (resolution 37/30) — and these expressions cover Indonesia — the General Assembly identified the interested States with regard to the "Question of East Timor", and not with regard to a future Court case, whatever its ramifications. For a contrary view, see Counter-Memorial, paras. 214 and 215.

d'intervenant) pour que cet organe applique et interprète les résolutions de l'Organisation des Nations Unies, et en particulier prenne acte de leur effet.

80. L'Australie s'est présentée devant la Cour comme un simple Etat tiers qui a réagi à une situation créée par le Portugal et l'Indonésie. Sans devoir pour autant chercher si ces deux Etats sont responsables au même titre de cette situation, la Cour peut examiner et déterminer la licéité de la réaction de l'Australie à ladite situation. Il n'est pas essentiel que l'Indonésie soit partie à la procédure judiciaire consacrée à cet examen et à cette détermination. Il suffit que le Portugal prouve que sa requête contre l'Australie est fondée.

81. Il découle de ce qui précède que l'Indonésie n'est pas une partie indispensable, au sens où, en l'absence de sa participation, la Cour serait empêchée par son Statut de juger la requête recevable. L'Indonésie n'est pas non plus la «véritable» partie[1]. Le différend porté devant la Cour n'est pas un différend, potentiel ou réel, entre le Portugal et l'Indonésie, même si certaines questions en cause sont effectivement ou peuvent être identiques.

Objet de la décision

82. Les droits de l'Indonésie ne peuvent, ne doivent ni ne sauraient constituer l'objet «formel» ou «véritable» de la décision au fond. Les demandes présentées par le Portugal sont distinctes des prétendus droits, devoirs et compétences de l'Indonésie. Il n'est pas difficile de séparer l'objet de la présente affaire de celui d'une affaire théorique entre le Portugal et l'Indonésie. Le fait de l'incorporation du Timor oriental est (ou serait) le même pour les deux affaires — l'affaire existante et l'affaire imaginaire. Mais les droits et les devoirs de l'Indonésie et de l'Australie ne dépendent pas les uns des autres; certains d'eux ont un contenu identique, mais cela n'a rien à voir avec la question de savoir si un certain Etat (l'Australie) s'est conformé aux règles de droit régissant le Timor oriental. La Cour peut trancher cette question sans lier sa décision à une conclusion qu'elle adopterait au préalable ou simultanément sur le comportement d'un autre Etat (l'Indonésie) touchant le même point. Pour exercer sa compétence à l'égard de l'Australie, il n'est pas nécessaire qu'elle se prononce sur la question des devoirs de l'Indonésie à l'égard du territoire.

83. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, la Cour a déclaré:

[1] En utilisant dans ses résolutions les expressions «toutes les parties intéressées» (résolution 36/50) et «toutes les parties directement intéressées» (résolution 37/30) — et ces expressions couvrent l'Indonésie —, l'Assemblée générale a désigné les Etats que concerne la «Question du Timor oriental» et non ceux que concernerait une future instance devant la Cour, quelles qu'en soient les ramifications. Pour un point de vue contraire, voir contre-mémoire, par. 214-215.

> "There is no doubt that in appropriate circumstances the Court will decline, as it did in the case concerning *Monetary Gold Removed from Rome in 1943*, to exercise the jurisdiction conferred upon it where the legal interests of a State not party to the proceedings 'would not only be affected by a decision, but would form the very subject-matter of the decision' (*I.C.J. Reports 1954*, p. 32). Where however claims of a legal nature are made by an Applicant against a Respondent in proceedings before the Court, and made the subject of submissions, the Court has in principle merely to decide upon those submissions, with binding force for the parties only, and no other State, in accordance with Article 59 of the Statute. . . . [O]ther States which consider that they may be affected are free to institute separate proceedings, or to employ the procedure of intervention." (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 431, para. 88.)

Without there being any need to express an opinion on the issue of third States in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (see para. 69 above), the approach exemplified by this dictum should have been followed in this case.

84. In the present case the Judgment in *Monetary Gold* is fully relevant as a statement of the non-controversial rule (or principle) of the consensual basis of jurisdiction. The Court has been corroborating this rule since the very outset of its activity (cf. *Corfu Channel* case, *Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1948*, p. 27). It is a rule of its Statute, which fact is decisive. Further, there can be no doubt regarding the relevance of the distinction between legal interests of a third State which are merely affected by the decision and its legal interests which "would form the very subject-matter" of the decision (*Monetary Gold Removed from Rome in 1943, Judgment, I.C.J. Reports 1954*, p. 32). But the whole structure of the problem in *Monetary Gold* is different from that in *East Timor*. In the former the determination whether one country (Italy) was entitled to receive the property of another (Albanian gold) depended on a prior determination whether the other State (Albania) had committed an internationally wrongful act against the former (Italy) and was under an obligation to pay compensation to it. In the *East Timor* case the position of Indonesia cannot be compared to that of Albania in *Monetary Gold*. In the present case we are dealing with the duties which the countries have by virtue of their obligation to respect the status of East Timor as determined by the United Nations. These duties are not interconnected: the obligation of any Member State of the United Nations to abide by the law governing East Timor is autonomous. In *Monetary Gold* one claim could be adjudicated only after a different claim to compensation was first granted. That is not the construction of the case now before the Court. With respect, I have the impression that

> «Il ne fait pas de doute que, quand les circonstances l'exigent, la Cour déclinera l'exercice de sa compétence, comme elle l'a fait dans l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943*, lorsque les intérêts juridiques d'un Etat qui n'est pas partie à l'instance «seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision» (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 32). En revanche lorsque des prétentions d'ordre juridique sont formulées par un demandeur contre un défendeur dans une instance devant la Cour et se traduisent par des conclusions, la Cour, en principe, ne peut que se prononcer sur ces conclusions, avec effet obligatoire pour les parties et pour nul autre Etat, en vertu de l'article 59 du Statut ... [L]es autres Etats qui pensent pouvoir être affectés par la décision ont la faculté d'introduire une instance distincte ou de recourir à la procédure de l'intervention.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 431, par. 88.)

Sans qu'il y ait lieu pour autant de s'exprimer sur la question des Etats tiers dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua* (voir ci-dessus par. 69), j'estime que l'approche illustrée par cette déclaration aurait dû être suivie dans la présente affaire.

84. L'arrêt rendu dans l'affaire de l'*Or monétaire* s'applique pleinement en l'espèce dans la mesure où il énonce la règle (ou le principe) de la base consensuelle de la compétence, règle ne prêtant pas à controverse. La Cour corrobore cette règle depuis le tout début de son activité (cf. l'affaire du *Détroit de Corfou, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1948*, p. 27). C'est une règle de son Statut, ce qui est déterminant. En outre, il ne peut y avoir aucun doute en ce qui concerne la pertinence de la distinction à faire entre les intérêts juridiques d'un Etat tiers qui seraient simplement touchés par une décision et ceux qui «constitueraient l'objet même de ladite décision» (*Or monétaire pris à Rome en 1943, arrêt, C.I.J. Recueil 1954*, p. 32). Mais le problème qui se posait dans l'affaire de l'*Or monétaire* est entièrement différent de celui qui se pose dans l'affaire du *Timor oriental*. Dans la première affaire, pour déterminer si un pays (l'Italie) avait titre à recevoir le bien d'un autre (l'or albanais), la Cour devait déterminer au préalable si l'autre Etat (l'Albanie) avait commis un délit international contre le premier (l'Italie) et était tenu à réparation envers lui. Dans l'affaire du *Timor oriental*, la position de l'Indonésie ne peut pas être comparée à celle de l'Albanie dans l'affaire de l'*Or monétaire*. En l'espèce, il est question des devoirs qui incombent aux pays en vertu de leur obligation de respecter le statut du Timor oriental tel qu'il a été déterminé par l'Organisation des Nations Unies. Ces devoirs ne sont pas liés entre eux: l'obligation de tout Etat Membre de l'Organisation de se conformer au droit régissant le Timor oriental est une obligation indépendante. Dans l'affaire de l'*Or monétaire*, la Cour ne pouvait statuer sur une certaine demande qu'après avoir fait droit à une demande

in this case the Court has gone beyond the limit of the operation of *Monetary Gold*.

85. Moreover, the rule of *Monetary Gold* is one governing jurisdiction, and not one preventing the Court from basing itself on determinations made by the Security Council or the General Assembly with regard to a dispute or a situation, including the position or conduct of another State. By taking account of such "external" determinations the Court is not making any finding of its own on the interests of a non-party to the proceedings. The Court, as already indicated (para. 70 above), cannot ignore the law of the United Nations as applied by the Organization's other principal organs provided they act within their Charter powers. Thus it is not Portugal which, before the Court, challenges Indonesia's occupation of East Timor, its position as the proper State to represent the interests of the Territory, and generally the conformity of its actions with the self-determination of the East Timorese people. The challenge came much earlier from the United Nations[1]. By now taking judicial notice of the relevant United Nations decisions the Court does not adjudicate on any claims of Indonesia nor does it turn the interests of that country into the "very subject-matter of the dispute".

86. The Court is competent, and this is shown by several judgments and advisory opinions, to interpret and apply the resolutions of the Organization. The Court is competent to make findings on their lawfulness, in particular whether they were *intra vires*. This competence follows from its function as the principal judicial organ of the United Nations. The decisions of the Organization (in the broad sense which this notion has under the Charter provisions on voting) are subject to scrutiny by the Court with regard to their legality, validity and effect. The pronouncements of the Court on these matters involve the interests of all Member States or at any rate those which are the addressees of the relevant resolutions. Yet these pronouncements remain within the limits of *Monetary Gold*. By assessing the various United Nations resolutions on East Timor in relation to the rights and duties of Australia the Court would not be breaking the rule of the consensual basis of its jurisdiction.

87. The Court has always been sensitive regarding the limits of its jurisdiction. In *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*,

[1] That challenge is decisive. The fact that Portugal does not challenge the lawfulness of Indonesia's acts does not make it obligatory for the Court to presume that these acts are lawful. There is no such presumption. For a contrary view, see Rejoinder, para. 94.

différente de réparation. Ce n'est pas ainsi que se présente l'affaire qui est actuellement devant la Cour. Avec tout le respect dû à la Cour, j'ai l'impression qu'en l'espèce elle est allée au-delà des limites dans lesquelles s'applique la règle énoncée dans l'affaire de l'*Or monétaire*.

85. En outre, il s'agit là d'une règle régissant la compétence, et non pas d'une règle interdisant à la Cour de se fonder sur des conclusions formulées par le Conseil de sécurité ou par l'Assemblée générale au sujet d'un différend ou d'une situation, y compris la position ou le comportement d'un autre Etat. En tenant compte de ces décisions «extérieures», la Cour ne formulerait aucune conclusion propre sur les intérêts d'un Etat qui n'est pas partie à l'instance. Comme on l'a déjà indiqué (voir ci-dessus par. 70), la Cour ne peut pas ignorer le droit des Nations Unies tel qu'il est appliqué par les autres organes principaux de l'Organisation du moment que ceux-ci agissent dans la limite des pouvoirs que leur confère la Charte. Ce n'est donc pas le Portugal qui, devant la Cour, conteste l'occupation du Timor oriental par l'Indonésie, son droit de représenter les intérêts maritimes du territoire et, de manière générale, la conformité de ses actions au principe de l'autodétermination du peuple du Timor oriental. L'Organisation des Nations Unies a déjà procédé beaucoup plus tôt à cette mise en cause[1]. En prenant aujourd'hui acte des décisions pertinentes de l'Organisation, la Cour ne statue sur aucune revendication de l'Indonésie et elle ne fait pas non plus des intérêts de ce pays «l'objet même du différend».

86. La Cour est compétente, ainsi que le montrent plusieurs arrêts et avis consultatifs, pour interpréter et appliquer les résolutions de l'Organisation. Elle est compétente pour se prononcer sur leur légalité, et notamment sur la question de savoir si elles sont *intra vires*. Cette compétence découle de la fonction de la Cour en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies. Les décisions de l'Organisation (au sens large que cette notion a en vertu des dispositions de la Charte relatives au vote) peuvent être examinées par la Cour du point de vue de leur légalité, de leur validité et de leur effet. Les conclusions de la Cour sur ces questions mettent en cause les intérêts de tous les Etats Membres, ou du moins de ceux qui sont visés par les résolutions en question. Mais ces conclusions restent dans les limites fixées par la règle énoncée dans l'affaire de l'*Or monétaire*. En évaluant les diverses résolutions de l'Organisation des Nations Unies concernant le Timor oriental par rapport aux droits et aux devoirs de l'Australie, la Cour ne contreviendrait pas à la règle du fondement consensuel de sa compétence.

87. La Cour a toujours été très consciente des limites de sa compétence. Dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe*

[1] Cette mise en cause est déterminante. Le fait que le Portugal ne conteste pas la licéité des actes de l'Indonésie ne signifie pas que la Cour doive obligatoirement présumer que ces actes sont licites. Il n'existe pas de présomption de ce genre. Pour un point de vue contraire, voir duplique, par. 94.

Application for Permission to Intervene, Judgment, the Court emphasized that "no conclusions or inferences may legitimately be drawn from [its] findings or [its] reasoning with respect to rights or claims of other States not parties to the case" (*I.C.J. Reports 1981*, p. 20, para. 35). Applied, as it was, in the quoted case to Malta, there is no doubt that this rule protects the interests of Indonesia in the present litigation.

88. One can also add that in all systems of law courts take judicial notice of matters of public knowledge. This category comprises, *inter alia*, historical events such as war, aggression, invasion and the incorporation of territory. Indonesia's action in regard of East Timor falls under this heading. Taking account of such facts and drawing conclusions on their basis is not a usurpation of jurisdiction.

Indonesian control over East Timor

89. A decision on the legality of "the presence of Indonesia in East Timor" is not a prerequisite to a decision on Australia's responsibility. That is the difference as compared with *Monetary Gold*, especially as interpreted in *Certain Phosphate Lands in Nauru* (paras. 59 and 62 above). But the said decision is implicit in the description of the Indonesian conduct as intervention (Judgment, paras. 13 and 14).

90. In the present case there it is not necessarily implied that the Court should determine the *status of Indonesia in East Timor*. The Court need only refer to the *status of East Timor* in the law of the United Nations and its implementing resolutions. It is on Australia's own acts related to the latter status that Portugal rests its claim. It is also in that status alone that one would possibly find the answer to the question regarding which country is competent to conclude treaties concerning East Timorese interests. Contrary to what is stated in the Counter-Memorial (para. 212) the Court need not determine "the legal status of the Indonesian administration of East Timor at and since 11 December 1989, i.e., at the time of and since the making of the Timor Gap Treaty". The Court needs only to say what, under United Nations law and resolutions, the status of East Timor in the relevant period was and now is. Nor is a "decision on Indonesia's claim to sovereignty . . . a prerequisite to any finding of Australian responsibility" (*contra*: *ibid.*). Again, the key to the problem is the status of the Territory under United Nations norms. To declare how these norms define that status the Court need not make any finding concerning Indonesia.

91. The link between the claims which Portugal makes vis-à-vis Australia and the claims Portugal has or might have made elsewhere against

libyenne), requête à fin d'intervention, arrêt, elle a souligné «qu'aucune inférence ni déduction ne saurait légitimement être tirée de [ses] conclusions ni de [ses] motifs pour ce qui est des droits ou prétentions d'Etats qui ne sont pas parties à l'affaire» (*C.I.J. Recueil 1981*, p. 20, par. 35). Cette position de la Cour qui, dans l'affaire citée, était applicable à Malte, protège sans aucun doute les intérêts de l'Indonésie dans le présent différend.

88. On peut aussi ajouter que dans tous les systèmes de droit les tribunaux prennent acte des faits de notoriété publique. Cette catégorie de faits comprend notamment des événements historiques tels que la guerre, l'agression, l'invasion et l'incorporation d'un territoire. L'action de l'Indonésie à l'égard du Timor oriental entre dans cette catégorie. Tenir compte de ces faits et en tirer des conclusions n'est pas une usurpation de compétence.

Contrôle de l'Indonésie sur le Timor oriental

89. Une décision sur la licéité de «la présence de l'Indonésie au Timor oriental» n'est pas une condition préalable à une décision sur la responsabilité de l'Australie. C'est là la différence avec l'affaire de l'*Or monétaire*, en particulier selon l'interprétation qui en est donnée dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru* (voir ci-dessus par. 59 et 62). Mais qualifier d'intervention le comportement de l'Indonésie (arrêt, par. 13 et 14) équivaut implicitement à prendre cette décision.

90. Dans la présente affaire, la Cour n'est pas nécessairement tenue de déterminer le *statut de l'Indonésie au Timor oriental*. Il lui suffit de se référer au *statut du Timor oriental* selon le droit des Nations Unies et les résolutions qui appliquent ce droit. C'est sur les propres actes de l'Australie en rapport avec le statut du Timor oriental que le Portugal fonde sa demande. C'est aussi dans ce seul statut qu'on peut trouver la réponse à la question de savoir quel pays a le pouvoir de conclure des traités concernant les intérêts du Timor oriental. Contrairement à ce qui est dit dans le contre-mémoire (par. 212), la Cour n'a pas besoin de déterminer «le statut juridique de l'administration indonésienne du Timor oriental à la date du 11 décembre 1989 et depuis cette date, à laquelle a été conclu le traité relatif au «Timor Gap». Il suffit à la Cour de dire ce qu'était le statut du Timor oriental pendant la période considérée et ce qu'il est maintenant, en vertu du droit des Nations Unies et des résolutions de l'Organisation. Une décision sur «la revendication de souveraineté de l'Indonésie...» ne constitue pas «une condition préalable à toute détermination de la responsabilité de l'Australie» (*contra: ibid.*). Encore une fois, la clef du problème réside dans le statut du Territoire en vertu des normes des Nations Unies. Pour déclarer comment ces normes définissent ce statut, la Cour n'a besoin de formuler aucune conclusion en ce qui concerne l'Indonésie.

91. Le lien entre les demandes présentées par le Portugal à l'encontre de l'Australie et celles qu'il a présentées ou aurait pu présenter ailleurs

Indonesia (i.e., not before this Court) is of a factual nature. Both groups of claims concern the situation in East Timor. That link does not suffice to make the adjudication between Portugal and Australia dependent upon a prior or at least simultaneous decision on the (potential or existing) claims of Portugal against Indonesia. In contrast with the situation in the *Monetary Gold* case, the decision of the Court in the dispute between Portugal and Australia would not be based on the obligation and responsibility of Indonesia (cf. Judge Shahabuddeen in *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 297, separate opinion).

92. Australia's obligations resulting from the duty to respect the United Nations status of East Timor are identical with or similar to those of other Member States of the Organization. But that identity (or similarity) does not mean that Portugal needs to rely on this fact or that the Court must or needs to found its judgment on it. One might reiterate here what Judge Shahabuddeen said on the position of Australia in another case, viz., in *Certain Phosphate Lands in Nauru*:

> "That others had the same obligation does not lessen the fact that Australia had the obligation. It is only with Australia's obligation that the Court is concerned." (*I.C.J. Reports 1992*, pp. 296-297.)

The Portuguese Application is directed towards certain Australian acts and their conformity, or otherwise, with the United Nations status of East Timor, not towards the acts of Indonesia. In this case a decision on the submissions of the Applicant State would not constitute a determination of the responsibility of the non-party (Indonesia), with all the legally dispositive effects such a determination would or might carry.

Timor Gap Treaty

93. Let us begin by clarifying one point. The Court has no jurisdiction to make a finding on the invalidity of the Timor Gap Treaty: the Court must stop short of a determination to this effect. For the purpose of the present proceedings the Treaty remains valid. That validity prevents the Court from ordering any measures aimed at the non-performance of the Treaty. Its actual, possible or potential consequences of a harmful nature for the people of East Timor cannot be determined by the Court. A ruling on the validity, or otherwise, of the Treaty would require the participation of Indonesia in the present case. Both the Applicant and the Respondent (though in somewhat different contexts) quote the judgments of the Central American Court of Justice in *Costa Rica* v. *Nicaragua* (1916) and *El Salvador* v. *Nicaragua* (1917) (Counter-

contre l'Indonésie (c'est-à-dire devant une instance autre que la Cour) a un caractère factuel. Les deux séries de demandes concernent la situation au Timor oriental. Ce lien ne suffit pas pour que le règlement du différend entre le Portugal et l'Australie dépende d'une décision judiciaire préalable ou, du moins, simultanée sur les demandes (potentielles ou réelles) du Portugal contre l'Indonésie. Contrairement à ce qui était le cas dans l'affaire de l'*Or monétaire*, la décision de la Cour dans le différend entre le Portugal et l'Australie ne se fonderait pas sur l'obligation ni la responsabilité de l'Indonésie (voir l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 297, opinion individuelle de M. Shahabuddeen).

92. Les obligations de l'Australie qui découlent de son devoir de respecter le statut du Timor oriental tel que défini par l'Organisation des Nations Unies sont identiques ou analogues à celles des autres Etats Membres de l'Organisation. Mais cette identité (ou analogie) ne signifie pas que le Portugal ait besoin de s'appuyer sur cette donnée de fait ni que la Cour se trouve dans l'obligation ou la nécessité de fonder son arrêt sur cette même donnée. On peut rappeler ici ce que M. Shahabuddeen a dit au sujet de la position de l'Australie dans une autre affaire, celle de *Certaines terres à phosphates à Nauru*:

> «Le fait que d'autres aient été tenus à la même obligation n'empêche en rien que l'Australie en était également tenue. La Cour ne s'occupe que de l'obligation de l'Australie.» (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 296-297.)

La requête du Portugal vise certains actes de l'Australie et la question de savoir s'ils sont conformes ou non au statut du Timor oriental tel que défini par l'Organisation des Nations Unies, elle ne vise pas les actes de l'Indonésie. Dans la présente affaire, une décision sur les conclusions de l'Etat demandeur ne constituerait pas une détermination de la responsabilité d'un Etat tiers à l'instance (l'Indonésie), avec tous les effets juridiques qu'une telle détermination entraînerait ou pourrait entraîner.

Le traité relatif au «Timor Gap»

93. Il faut d'abord éclaircir un point. La Cour n'a pas compétence pour se prononcer sur l'invalidité du traité relatif au «Timor Gap»: elle doit s'abstenir de rendre une décision en ce sens. Aux fins de la présente instance, le traité demeure valable. Sa validité empêche la Cour d'ordonner des mesures qui tendraient à la non-exécution du traité. Ses conséquences dommageables réelles, possibles ou potentielles pour le peuple du Timor oriental ne peuvent être déterminées par la Cour. Statuer sur la validité du traité exigerait la participation de l'Indonésie à la présente instance. Tant le demandeur que le défendeur (bien que dans des contextes quelque peu différents) citent les arrêts rendus par la Cour de justice centraméricaine dans les affaires *Costa Rica* v. *Nicaragua* (1916) et *El Salvador* v. *Nicaragua* (1917) (contre-mémoire, par. 189; réplique, par. 7.21-

Memorial, para. 189; Reply, paras. 7.21 and 7.22). The validity of the Timor Gap Treaty is not a subject of the dispute. Portugal does not request the Court to declare the Treaty invalid.

94. But a finding on the lawfulness of some unilateral acts of Australia leading to the conclusion of the Treaty or constituting its application is another matter. Juridically speaking the negotiation, conclusion and performance of a treaty are acts in law (expressions of the will or intention of a legal person). To be effective in law, they must conform to the legal rules governing them. Several of these acts are unilateral in contradistinction to the treaty itself. If a case involves the lawfulness or validity of any of these acts, and this is a "question of international law" under Article 36, paragraph 2, of the Statute, the Court is competent to review the said conformity and, consequently, decide on the lawfulness or validity of the act. Historically and sociologically speaking the negotiation, conclusion and performance of a treaty are facts. And various facts are also subject to judicial review the extent of that review depending on the law of the country or, in international relations where there is no central judiciary, on the particular provisions of treaty law.

95. The Court is competent to make a finding on whether any of the unilateral acts of Australia conducive to the conclusion, entry into force and application of the Timor Gap Treaty constituted an international wrong. By concentrating exclusively on such acts the Court in no way deals with any treaty-making acts of Indonesia. The Court remains within the limits of an assessment which is covered by its jurisdiction and which is admissible. The Court would fulfil its task by examining these acts in the light of Australia's duties under United Nations law and especially that body of its provisions which is being called the "law of decolonization".

96. In order to examine whether Australia's conduct leading to the conclusion of the Timor Gap Treaty was or was not wrongful, it is not necessary for the Court to determine the wrongfulness of Indonesia's control over East Timor. It is enough to test the Australian conduct against the duty Australia had and has to treat East Timor as a non-self-governing territory. While protecting its maritime rights and taking steps to preserve its natural resources, Australia had (in the circumstances) some obligations towards the Territory: it dealt not with the administering Power, but with Indonesia, a State which was not authorized by the United Nations to take over the administration of the Territory, and yet controlled it. Maritime and related interests of the Territory were also at stake, not only those of Australia. There is no question of equating the position of third States (one of them being Australia) to the responsibilities of States which, like Portugal, have been charged with the administration of a territory or territories under Chapter XI of the

7.22). La validité du traité relatif au «Timor Gap» n'est pas l'objet du différend. Le Portugal ne demande pas à la Cour de déclarer que le traité est nul.

94. Mais autre chose est de se prononcer sur la licéité de certains actes unilatéraux de l'Australie qui ont conduit à la conclusion du traité ou en constituent l'application. D'un point de vue juridique, la négociation, la conclusion et l'exécution d'un traité sont des actes en droit (c'est-à-dire l'expression de la volonté ou de l'intention d'une personne juridique). Pour avoir un effet en droit, ces actes doivent être conformes aux règles juridiques qui les gouvernent. Plusieurs de ces actes sont unilatéraux, à la différence du traité lui-même. Si une affaire porte sur la licéité ou sur la validité de l'un quelconque de ces actes — et il s'agit là d'un «point de droit international» au sens du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut — la Cour est compétente pour examiner la conformité de l'acte en question, et par conséquent pour statuer sur sa licéité ou sa validité. D'un point de vue historique et sociologique, la négociation, la conclusion et l'exécution d'un traité sont des faits. Or certains faits peuvent aussi être soumis à l'examen d'un organe judiciaire dans une mesure qui dépend soit des règles juridiques de l'Etat concerné soit, dans les relations internationales où il n'existe pas de juridiction centrale, des dispositions particulières du droit conventionnel.

95. La Cour est compétente pour se prononcer sur la question de savoir si l'un quelconque des actes unilatéraux de l'Australie conduisant à la conclusion, à l'entrée en vigueur et à l'application du traité relatif au Timor Gap constitue un fait internationalement illicite. En se concentrant exclusivement sur de tels actes, la Cour ne s'intéresse nullement aux actes de l'Indonésie relatifs à la conclusion du traité. Elle demeure dans les limites d'une appréciation qui relève de sa compétence et qui est admissible. La Cour s'acquitterait de sa tâche en examinant ces actes au regard des obligations de l'Australie découlant du droit des Nations Unies et plus particulièrement du corps de dispositions que l'on appelle «droit de la décolonisation».

96. Pour examiner si le comportement de l'Australie qui a abouti à la conclusion du traité relatif au «Timor Gap» était ou non licite, il n'est pas nécessaire que la Cour détermine le caractère illicite du contrôle exercé par l'Indonésie sur le Timor oriental. Il lui suffit d'évaluer le comportement de l'Australie au regard de l'obligation qui était et qui demeure la sienne de traiter le Timor oriental comme un territoire non autonome. Tout en protégeant ses droits maritimes et en prenant des mesures pour préserver ses ressources naturelles, l'Australie avait (en l'occurrence) certaines obligations à l'égard du Territoire: elle a traité non pas avec la puissance administrante, mais avec l'Indonésie, qui n'était pas habilitée par l'Organisation des Nations Unies à assumer l'administration de ce territoire et qui pourtant le contrôlait. C'était aussi les intérêts maritimes et connexes du Territoire qui étaient en jeu, et non seulement ceux de l'Australie. On ne saurait assimiler la situation des Etats tiers (l'Australie étant l'un eux) aux responsabilités d'Etats qui, comme le Portugal, ont

Charter. But the non-administrators also have some duties. Did Australia fulfil them? This question does not trigger the *Monetary Gold* rule; the Court is competent to answer it.

B. Admissibility

General

97. Generally, the issue of admissibility has already been touched upon in some of the preceding paragraphs. In this case, before starting a discussion on admissibility, the Court had first to decide on its jurisdiction. In view of its conclusion, there was no room for considering admissibility. In the present case admissibility or otherwise can be resolved after the examination of the substance of the several claims submitted by Portugal. Indeed, Australia points to the inextricable link between the issue of admissibility and the merits (Counter-Memorial, para. 20).

98. It has already been noted that although it asked the Court to adjudge and declare that it lacked jurisdiction, Australia dealt with the case principally under the heading of admissibility, its "submissions on the merits [having] only a subsidiary character" (Counter-Memorial, para. 20; as to the admissibility, or rather inadmissibility, see *ibid.*, Part II, and Rejoinder, Part I).

99. The emphasis on admissibility or otherwise has not been lessened, let alone eliminated, by what Australia alleged on the non-existence of the dispute in the present case (paras. 34-38 above).

Applicant State's jus standi

100. The present case does not "involve direct harm to the legal rights of the plaintiff State in a context of delict", but it is one in which the claim is grounded "either in a broad concept of legal interest or in special conditions which give the individual State *locus standi* in respect of legal interests of other entities"[1]. East Timor is such an entity.

101. In this case there is a conflict of legal interests between Portugal and Australia. Several times during the proceedings Australia admitted that Portugal was one of the States concerned. That admission was made in order to contrast it with the capacity to appear before the Court in this case, which Australia denied. However, to have *jus standi* before the Court it is enough to show direct concern in the outcome of the case. Portugal has amply shown that it has a claim for the protection of its powers which serve the interests of the people of East Timor.

[1] Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4th ed., 1990, pp. 466-467.

été chargés de l'administration d'un territoire ou de territoires en vertu du chapitre XI de la Charte. Mais les Etats qui ne sont pas des puissances administrantes ont aussi certaines obligations. L'Australie s'en est-elle acquittée? Cette question ne fait pas jouer la règle de l'*Or monétaire*; la Cour est compétente pour y répondre.

B. Recevabilité

Généralités

97. La question de la recevabilité a déjà été abordée sur un plan général dans certains des paragraphes précédents. Mais en la présente instance la Cour devrait, avant d'examiner la recevabilité, statuer sur sa compétence. Compte tenu de sa décision en la matière, il n'y avait pas lieu d'examiner la question de la recevabilité. En l'espèce, cette question peut être résolue après l'examen au fond des différentes demandes présentées par le Portugal. Du reste, l'Australie fait observer que cette question est inextricablement mêlée au fond (contre-mémoire, par. 20).

98. On peut noter que, bien qu'elle ait demandé à la Cour de se déclarer incompétente, l'Australie a traité de l'affaire principalement sous l'angle de la recevabilité, ses «conclusions sur le fond n'[ayant] qu'un caractère subsidiaire» (contre-mémoire, par. 20; en ce qui concerne la recevabilité, ou plutôt l'irrecevabilité, voir *ibid.*, deuxième partie, et duplique, première partie).

99. L'importance que revêt la question de la recevabilité n'est nullement atténuée, encore moins supprimée par l'argument de l'Australie tendant à dire qu'il n'existe pas de différend en l'espèce (ci-dessus par. 34-38).

La qualité pour agir de l'Etat demandeur

100. La présente affaire n'«implique [pas] un préjudice direct causé aux droits de l'Etat demandeur dans le cadre d'un délit», mais en l'espèce la revendication repose «soit sur une notion large de l'intérêt juridique soit sur des conditions particulières conférant à l'Etat en question qualité pour agir en ce qui concerne les intérêts juridiques d'autres entités»[1]. Le Timor oriental est l'une de ces entités.

101. Dans la présente affaire, un conflit d'intérêts juridiques oppose le Portugal et l'Australie. A plusieurs reprises au cours de l'instance, l'Australie a admis que le Portugal était l'un des Etats concernés. Elle l'a reconnu pour faire valoir que le Portugal n'avait pas pour autant qualité pour agir devant la Cour en la présente instance. Cependant, pour avoir cette qualité, il suffit qu'un Etat montre qu'il est directement concerné par l'issue de l'affaire. Le Portugal a amplement montré qu'il pouvait demander la protection de ses compétences au service des intérêts du peuple du Timor oriental.

[1] Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4e éd., 1990, p. 466-467.

102. It was said by a Co-Agent and counsel of Australia that "to have standing, Portugal must point to rights which it possesses" (CR 95/8, p. 80, Mr. Burmester). Portugal has standing because, in spite of all the factual changes in the area, it still remains the State which has responsibility for East Timor. This standing follows from the competence Portugal has in its capacity as administering Power. One of the basic elements of that competence is the maintenance and defence of the status of East Timor as a non-self-governing territory; this is the administering Power's duty. Portugal has the capacity to sue in defence of the right of the East Timorese people to self-determination. Portugal could also rely generally on the remaining attributes of its sovereignty over East Timor, such attributes being conducive to the fulfilment of the task under Chapter XI of the Charter. On the one hand, Portugal says that it does not raise any claim based on its own sovereign rights; in some contexts it even denies their existence (Memorial, paras. 3.08 and 5.41, and Reply, para. 4.57). On the other hand, Portugal invokes its "prerogatives in regard to sovereignty" (Reply, para. 4.54). At any rate, it is erroneous to argue that the departure from East Timor in 1975 of the Portuguese authorities resulted in bringing "to an end any capacity [Portugal] had to act as a coastal State in relation to the territory" (Counter-Memorial, para. 237). Such an opinion is contrary to both the law of belligerent or military occupation and the United Nations law on the position of the administering Power.

103. Portugal may be said not to have any interest of its own in the narrow sense of the term, i.e., a national interest, one of a myriad of interests which States have as individual members of the international community. However, Portugal received a "sacred trust" under Chapter XI of the Charter. It is taking care of interests which, it is true, are also its own, but primarily they are shared by all United Nations Members: the Members wish the tasks set down in Chapter XI to be accomplished. Australia also adopts the stance of favouring the implementation of Chapter XI. Yet there is a sharp difference between the two States on how to proceed in the complex question of East Timor and what is lawful in the circumstances. That is a matter which should have been decided by the Court. However, through its decision on jurisdiction, this distinguished Court barred itself from that possibility. Had this not been the case, the Judgment would have eliminated a number of uncertainties from the legal relations between the Parties and, more generally, some uncertainties regarding a non-self-governing territory which has been incorporated into a State without the consent of the United Nations. At any rate, it is clear that an actual controversy exists. What doubt could there be regarding the *locus standi*?

104. I think that Portugal meets the rigid criteria laid down by President Winiarski with regard to having "a subjective right, a real and existing individual interest which is legally protected" (*South West Africa*,

102. L'un des coagents et conseils de l'Australie a déclaré qu'«afin d'avoir qualité pour agir le Portugal doit faire état des droits qu'il possède» (CR 95/8, p. 80, M. Burmester). Le Portugal a qualité pour agir parce qu'il demeure, malgré tous les changements de fait qui se sont produits dans la région, l'Etat chargé de l'administration du Timor oriental. La qualité pour agir découle de la compétence que le Portugal détient en tant que puissance administrante. L'un des éléments fondamentaux de cette compétence est le maintien et la défense du statut du Timor oriental en tant que territoire non autonome; c'est là que réside le devoir de la puissance administrante. Le Portugal a qualité pour agir aux fins de défendre le droit du peuple timorais à l'autodétermination. Le Portugal pourrait aussi se fonder d'une façon générale sur ce qui lui reste des attributs de sa souveraineté sur le Timor oriental, ces attributs allant dans le sens de l'accomplissement de la tâche qui lui incombe en vertu du chapitre XI de la Charte. D'une part, le Portugal affirme qu'il ne fait valoir aucune réclamation fondée sur ses propres droits souverains; il en nie même parfois l'existence (mémoire, par. 3.08 et 5.41, et réplique, par. 4.57). D'autre part, il invoque ses «prérogatives de souveraineté» (réplique, par. 4.54). Quoi qu'il en soit, on ne saurait soutenir que le départ des autorités portugaises du Timor oriental en 1975 a eu pour résultat de mettre «fin à la capacité qu'il [le Portugal] pouvait avoir d'agir en qualité d'Etat côtier à l'égard du territoire» (contre-mémoire, par. 237). Cette façon de voir est contraire à la fois au droit applicable en cas d'occupation militaire liée ou non à une guerre et au droit des Nations Unies relatif à la qualité de puissance administrante.

103. On peut dire que le Portugal n'a pas un intérêt propre au sens strict du terme, c'est-à-dire un intérêt national, un de ces très nombreux intérêts qu'ont les Etats en tant que membres de la communauté internationale. Mais le Portugal a été chargé d'une «mission sacrée» au sens du chapitre XI de la Charte. Il veille à des intérêts qui, certes, sont également les siens mais qui, au premier chef, sont partagés par tous les Membres de l'Organisation des Nations Unies: les Membres de l'Organisation souhaitent que les tâches définies au chapitre XI soient accomplies. L'Australie se déclare aussi en faveur de la mise en œuvre du chapitre XI. Mais les deux Etats ont des vues très différentes sur la façon de procéder touchant à la question complexe du Timor oriental et sur ce qui est licite en l'occurrence. La question aurait dû être tranchée par la Cour. Par sa décision sur sa compétence, cette haute juridiction s'est privée de cette possibilité. Si elle ne l'avait pas fait, son arrêt aurait permis de lever plusieurs des incertitudes que comportent les relations juridiques entre les Parties et, d'une façon plus générale, quelques incertitudes concernant un territoire non autonome incorporé à un Etat sans le consentement de l'Organisation des Nations Unies. Quoi qu'il en soit, il est clair qu'il existe une véritable controverse. Quel doute pourrait-il y avoir quant à la qualité pour agir?

104. Je crois que le Portugal satisfait aux critères rigides énoncés par le Président Winiarski, s'agissant d'avoir «un droit subjectif, un intérêt individuel, réel, actuel et juridiquement protégé» (*Sud-Ouest africain*,

Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962, p. 455). In that case Ethiopia and Liberia asserted that they had "a legal interest in seeing to it through judicial process that the sacred trust of civilization created by the Mandate is not violated". To this the learned Judge replied: "But such a legally protected interest has not been conferred on them by any international instrument . . ." (*Ibid.*, p. 456.) Portugal has the United Nations Charter behind it.

C. "Judicial Propriety"

General

105. There is no mention of the issue of propriety in the Judgment. But would it be going too far to say that, implicitly, the Court has admitted that at least entertaining this case was not, at the stage reached by the Court, contrary to "judicial propriety"? The Court might as well begin consideration of the case by examining the issue of propriety. For, as Judge Sir Gerald Fitzmaurice has pointed out, that issue

> "is one which, if it arises, will exist irrespective of competence, and will make it unnecessary and undesirable for competence to be gone into, so that there will be no question of the Court deciding that it has jurisdiction but refusing to exercise it" (*Northern Cameroons, Judgment, I.C.J. Reports 1963*, p. 106, separate opinion).

The Charter does not provide any guidance as to the problem which legal disputes "politically speaking might be considered as *prima facie* suitable for judicial settlement . . ."[1]. Here the question should be asked whether the political stratum and implications of the case (including those of a judgment on the merits) are of a nature to make the judicial process inappropriate.

106. Meanwhile it may be pointed out that Portugal "as administering Power" was called upon by the Security Council in its resolution 384 (1975) "to co-operate fully with the United Nations so as to enable the people of East Timor to exercise freely their right to self-determination". The reference to co-operation with the Organization does not exclude individual actions by Portugal, i.e., actions not co-ordinated with the United Nations, which are or can be related to the task of self-determination. Portugal's Application instituting proceedings in the present case falls under this heading. General Assembly resolution 3485 (XXX) speaks of "the responsibility of the administering Power to undertake all efforts to create conditions enabling the people of Portuguese Timor to exercise freely their right to self-determination . . .". The exercise of that responsibility, including the choice of means, is a matter to be decided by the administering Power acting alone or in conjunction with the United Nations.

---

[1] Cf. S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 2nd rev. ed., 1985, p. 92.

exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 455). Dans l'affaire en question, l'Ethiopie et le Libéria affirmaient qu'ils avaient un «intérêt juridique à s'assurer par une procédure juridique que la mission sacrée de civilisation créée par le mandat n'[était] pas violée». En réponse, ce juge éminent a dit ceci: «Mais un tel intérêt juridiquement protégé ne leur a été conféré par aucun acte international...» (*Ibid.*, p. 456.) Le Portugal peut étayer sa demande sur la Charte des Nations Unies.

C. L'«opportunité judiciaire»

Généralités

105. Il n'y a rien dans l'arrêt sur la question de l'opportunité judiciaire. Mais peut-on aller jusqu'à dire que la Cour a admis implicitement qu'au stade où elle était parvenue l'examen de l'affaire n'était pas contraire à l'«opportunité judiciaire»? La Cour pouvait tout aussi bien commencer l'examen de l'affaire par l'étude de cette question de l'opportunité. Car, comme l'a fait remarquer sir Gerald Fitzmaurice, la question

> «est en effet, lorsqu'elle se pose, sans rapport avec la compétence et rend inutile et indésirable un examen de la compétence, de sorte qu'il ne sera pas question que la Cour décide qu'elle a compétence et refuse de l'exercer» (*Cameroun septentrional, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 106, opinion individuelle).

La Charte ne fournit aucune réponse à la question des différends d'ordre juridique qui «pourraient, politiquement parlant, être considérés à première vue comme susceptibles d'un règlement judiciaire»[1]. Il faudrait se demander si les bases et les conséquences politiques de la présente affaire (y compris les conséquences d'un arrêt sur le fond) sont telles qu'il serait inopportun de recourir à la voie judiciaire.

106. On peut rappeler à ce stade que, dans sa résolution 384 (1975), le Conseil de sécurité a demandé au Portugal, «en tant que puissance administrante, de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies afin de permettre au peuple du Timor oriental d'exercer librement son droit à l'autodétermination». La référence à la coopération avec l'Organisation n'exclut pas que le Portugal agisse de sa propre initiative et prenne des mesures non coordonnées avec l'Organisation des Nations Unies, qui sont ou qui peuvent être liées au processus d'autodétermination. La requête introductive d'instance du Portugal dans la présente affaire relève de cette catégorie de mesures. Dans sa résolution 3485 (XXX), l'Assemblée générale évoque «la responsabilité qu'a la Puissance administrante de faire tout son possible en vue de créer des conditions permettant au peuple du Timor oriental d'exercer librement son droit à l'autodétermination...» L'exercice de cette responsabilité, y compris le choix des moyens, est une question qui doit être tranchée par la Puissance administrante agissant seule ou conjointement avec l'Organisation des Nations Unies.

[1] S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 2e éd. rev., 1985, p. 92.

107. In the present case the choice was between, on the one hand, entertaining the case upon the merits and, on the other, refusing to adjudicate. A policy of abstention does not seem a better solution. Considerations of public policy speak in favour of the pronouncement of the Court on the merits. Such a pronouncement is more likely to contribute to the settlement of the problems submitted to it. These problems, or at any rate some of them, are ripe for solution by the application of international law.

108. The legal components of a dispute resulting from the question of East Timor need not necessarily be submitted to the Court only by way of a request for an advisory opinion (as Australia asserted). Litigation is not excluded.

A justiciable dispute?

109. The resolution of the dispute between Portugal and Australia does not conflict with the Court's "duty to safeguard the judicial function" (*Northern Cameroons, Judgment, I.C.J. Reports 1963*, p. 38). In other words, adjudication on the merits will be consistent with the Court's judicial function (cf. *ibid.*, p. 37). The present dispute is justiciable.

110. The written and oral pleadings amply show that there is, in this case, "an actual controversy involving a conflict of legal interests between the parties". By addressing itself to the submissions of Portugal the Court and its judgment will affect the legal rights and obligations of the Parties, "thus removing uncertainty from their legal relations". Consequently, the "essentials of the judicial function" could and, indeed, would be satisfied (*Northern Cameroons, Judgment, I.C.J. Reports 1963*, p. 34). In this case there is a legal dispute between the two Parties which the Court, if it wishes to be true to its function, cannot refuse to resolve. For a necessary consequence of the existence of any dispute, including the present one, is the party's (i.e., Portugal's) interest in securing a decision on the merits (here I am following the concept of dispute as explained by Judge Morelli, *ibid.*, p. 133, para. 3). Portugal has shown sufficient interest for the Court to consider the case. That interest persists, and the controversy between the two States has not yet come to an end.

111. In the question of East Timor there are points of interpretation and application of law where recourse to the Court is useful. These points are not abstract, they are not "an issue remote from reality" (to use the expression employed in *Northern Cameroons, I.C.J. Reports 1963*, p. 33, and referred to in the oral pleadings, CR 95/9, p. 27, para. 17, and CR 95/15, p. 51, para. 9, Professor Crawford; he expressed a contrary view). The pleadings have shown that there are legal issues between the Parties which the Court could resolve without the participation in the case of any other State (i.e., Indonesia). Even if it is taken for granted that "the underlying dispute is only suitable for resolution by negotiation" (Counter-Memorial, para. 316), it is not true that the dispute

107. En l'instance, l'alternative était entre, d'une part, examiner l'affaire au fond et, d'autre part, refuser de statuer. L'abstention ne paraît pas être la meilleure solution de principe. Des considérations d'intérêt général militent en faveur d'un prononcé de la Cour au fond. Pareil prononcé a plus de chance de contribuer au règlement des problèmes soumis à la Cour. Ces problèmes, ou tout au moins certains d'entre eux, sont arrivés au stade où ils peuvent trouver un règlement par l'application du droit international.

108. Les composants juridiques d'un différend résultant de la question du Timor oriental ne doivent pas nécessairement être soumis à la Cour sous la forme d'une demande d'avis consultatif (comme l'affirme l'Australie). La voie contentieuse n'est pas exclue.

S'agit-il d'un différend justiciable?

109. La solution du différend entre le Portugal et l'Australie n'est pas contradictoire avec le «devoir [de la Cour] qui consiste à sauvegarder sa fonction judiciaire» (*Cameroun septentrional, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 38). En d'autres termes, statuer sur le fond est compatible avec la fonction judiciaire de la Cour (voir *ibid.*, p. 37). Le présent différend est justiciable.

110. Les écritures et les plaidoiries montrent amplement qu'il y a en l'espèce «un litige réel impliquant un conflit d'intérêts juridiques entre les parties». En examinant les demandes du Portugal, la Cour et son arrêt affecteront les droits et obligations juridiques des Parties, «dissipant ainsi toute incertitude dans leurs relations juridiques». Par conséquent, «les conditions essentielles de la fonction judiciaire» pourraient être remplies et en fait elles le seraient (*Cameroun septentrional, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 34). Dans la présente affaire, il existe entre les deux Parties un différend juridique que la Cour, si elle veut s'acquitter de sa fonction, ne peut refuser de trancher. Car une conséquence nécessaire de l'existence d'un différend, y compris en l'espèce, est l'intérêt de la partie (c'est-à-dire le Portugal) à obtenir une décision sur le fond (ici, je reprends la notion de différend telle qu'elle est exposée par M. Morelli, *ibid.*, p. 133, par. 3). Le Portugal a suffisamment démontré son intérêt pour que la Cour examine l'affaire. Cet intérêt demeure et la controverse entre les deux Etats n'a pas pris fin à ce jour.

111. En ce qui concerne la question du Timor oriental, il y a des points d'interprétation et d'application du droit au sujet desquels il est utile de faire appel à la Cour. Ces points ne sont pas abstraits, il ne s'agit pas d'«une question éloignée de la réalité» (pour reprendre l'expression employée dans l'affaire du *Cameroun septentrional* (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 33) et évoquée au cours de la procédure orale par M. Crawford, qui a été d'un avis contraire (CR 95/9, p. 27, par. 17, et CR 95/15, p. 51, par. 9)). La procédure a montré que les Parties s'opposaient sur des questions juridiques que la Cour pouvait régler sans la participation d'un quelconque Etat tiers à l'instance (en l'espèce l'Indonésie). Même si l'on assume que «le différend sous-jacent ne peut être réglé que par voie de

submitted to the Court (which should be distinguished from the "underlying" one) is not suited to adjudication. Judge Sir Robert Jennings reminds us that

> "it could usefully be more generally realized that the adjudication method is not necessarily an independent one and can very well be used as a complement to others such as negotiation" [1].

The learned Judge gave the example of the *North Sea Continental Shelf* cases, but that model is not exclusive.

112. One can also look at our problem from a somewhat different angle: there are disputes where the settlement does not constitute a single operation. The settlement is or becomes a process. Such is the nature of the question of East Timor. Adjudication is part of the process and there is no reason for eliminating it.

IV. The Territory of East Timor

A. Status

113. "The Court recalls . . . that it has taken note in the present Judgment (paragraph 31) that, for the two Parties, the Territory of East Timor remains a non-self-governing territory . . ." (Judgment, para. 37). And so it is, one may conclude on the basis of the decision, for the Court. It is a matter of regret that this important affirmation did not find its place in the *dispositif*.

No change of status

114. Since 1960 East Timor has continually appeared and still appears on the United Nations list of non-self-governing territories. The United Nations maintains that status of East Timor. Only the Organization can bring about a change. Rejection of the status by the original sovereign Power; or the use of force by another country to gain control over the territory; or recognition by individual States of the factual consequences of the recourse to force — none of these unilateral acts can abolish or modify the status of non-self-government. That status has its basis in the law of the Organization and no unilateral act can prevail over that law.

115. It is true that over the years and in some respects, the language of the resolutions of the General Assembly has become less decisive and less definite and the majorities smaller. But this is a development of the political approach and the effect of the search for a solution through channels other than the Security Council or the General Assembly. The constitutional position under Chapter XI of the Charter has not changed. Nor

[1] "Comité restreint sur le règlement pacifique des différends. Note préliminaire", Institute of International Law, *Yearbook*, Vol. 65, Part II, Session of Milan, 1993, Pedone, Paris, 1994, p. 281.

négociation» (contre-mémoire, par. 316), il n'est pas vrai que le différend soumis à la Cour (qu'il faut distinguer du différend «sous-jacent») ne se prête pas à un règlement judiciaire. Sir Robert Jennings nous rappelle que:

> «Il pourrait être utilement reconnu de façon plus générale que la méthode du règlement judiciaire n'est pas nécessairement indépendante, et qu'elle peut parfaitement être utilisée en complément d'autres méthodes, telle que la négociation.»[1] *[Traduction du Greffe.]*

Ce juge éminent a donné l'exemple des affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* mais on pourrait donner d'autres exemples.

112. On peut aussi envisager notre problème sous un tout autre angle: il y a des différends dont le règlement ne constitue pas une opération unique. Le règlement est un processus ou le devient. Telle est la nature de la question du Timor oriental. Le règlement judiciaire fait partie de ce processus et il n'y a pas de raison de l'éliminer.

IV. Le Territoire du Timor oriental

A. Le statut

113. «La Cour rappellera ... qu'elle a pris note dans le présent arrêt (paragraphe 31), du fait que pour les deux Parties le Territoire du Timor oriental demeure un territoire non autonome...» (arrêt, par. 37). Et l'on peut conclure, sur la base de sa décision, que la Cour partage ce point de vue. Il est à regretter que cette affirmation importante n'ait pas trouvé sa place dans le dispositif.

Maintien du statut

114. Depuis 1960, le Timor oriental a figuré sans interruption sur la liste des territoires non autonomes de l'Organisation des Nations Unies et y figure toujours. L'Organisation continue de reconnaître ce statut au Timor oriental. Elle est la seule à pouvoir le modifier. Le rejet du statut par la Puissance souveraine initiale, l'emploi de la force par un pays pour s'assurer le contrôle du territoire, ou la reconnaissance par tel ou tel Etat des conséquences de fait du recours à la force, aucun de ces actes unilatéraux ne saurait abolir ou modifier le statut de non-autonomie. Ce statut prend sa source dans le droit des Nations Unies et aucun acte unilatéral ne peut prendre le pas sur ce droit.

115. Il est vrai qu'avec le temps l'Assemblée générale a utilisé dans ses résolutions des termes à certains égards moins fermes et catégoriques, et que le nombre de voix en faveur de ses résolutions a diminué. Mais cela s'explique par l'évolution de l'approche politique et la recherche d'une solution par d'autres voies que celles de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité. La situation au regard du chapitre XI de la Charte

[1] «Comité restreint sur le règlement pacifique des différends. Note préliminaire», Institut de droit international, *Annuaire*, vol. 65, deuxième partie, session de Milan, 1993, Pedone, Paris, 1994, p. 281.

have the Geneva consultations under General Assembly resolution 37/30, currently in progress, brought about any modification of the Territory's status.

116. Obviously, we are confronted by certain facts which may be long-lived. Australia rightly maintained that the rejection of the United Nations status of the Territory by Portugal in the period 1955-1974 did not change the legal status of East Timor. It is therefore difficult to understand how, at the same time, Australia argues the effectiveness of the incorporation of East Timor into Indonesia, and in particular the contribution made to this effectiveness by acts of recognition of that incorporation. The status of East Timor in law has remained the same ever since Portugal became a Member of the Organization and the United Nations subsumed East Timor under Chapter XI of the Charter. It is a status defined by the law of the United Nations. Unilateral acts — by Portugal during the dictatorship period, and now by Indonesia since 1975 and by the few States which granted recognition — have had and continue to have no primacy over that law.

The position of Australia

117. In spite of various qualifications which Australia sometimes introduced in presenting this part of the case, it must be assumed, on the strength of its words, that it acknowledges that East Timor is still a non-self-governing territory. "Australia has never recognized the legality of Indonesia's original acquisition of the territory of East Timor" (Rejoinder, para. 224). It also refers to the change in the person of the State now in control of the non-self-governing territory (Indonesia taking the place of Portugal). This implies that, in this respect, the status (as such) of East Timor did not change. The Agent and counsel for Australia said:

> "Australia recognizes that the people of East Timor have the right to self-determination under Chapter XI of the United Nations Charter. East Timor remains a non-self-governing territory under Chapter XI. Australia recognized this position long before Portugal accepted it in 1974. It has repeated this position, both before and after its recognition of Indonesian sovereignty and it says so now." (CR 95/14, p. 13.)

118. At the same time Australia does not seem to exclude that, in the meantime, the Territory's legal position might have become adjusted to the facts created by Indonesia. Has there been such an adjustment? The language of the Timor Gap Treaty and of some official statements (cf. paras. 127 and 140 below) can be perceived as supporting the concept of change, not of continuity. To be more specific, the position of Australia is ambivalent for three reasons.

n'a aucunement varié, et les consultations de Genève au titre de la résolution 37/30 de l'Assemblée générale, actuellement en cours, n'ont par ailleurs rien changé au statut du Territoire.

116. A l'évidence, nous sommes en présence d'une situation de fait qui est susceptible de durer longtemps. L'Australie a raison de soutenir que le fait que le Portugal a rejeté, de 1955 à 1974, ce statut attribué au Territoire par l'Organisation des Nations Unies n'a pas modifié le statut juridique du Timor oriental. Il est donc difficile de comprendre comment en même temps l'Australie peut plaider le caractère effectif de l'incorporation du Timor oriental à l'Indonésie et soutenir en particulier que les actes de reconnaissance de cette incorporation ont contribué à la rendre effective. En droit, le statut du Timor oriental est demeuré le même tout au long de la période qui s'est écoulée depuis que le Portugal est devenu Membre de l'Organisation des Nations Unies et que l'Organisation a placé le Timor oriental sous l'empire des dispositions du chapitre XI de la Charte. Il s'agit d'un statut défini par le droit des Nations Unies. Des actes unilatéraux — ceux du Portugal à l'époque de la dictature, puis ceux de l'Indonésie depuis 1975 et ceux des quelques Etats ayant procédé à la reconnaissance — n'ont pas pu et ne peuvent pas prendre le pas sur ce droit.

La position de l'Australie

117. En dépit des diverses nuances que l'Australie a parfois introduites en exposant cette partie de l'affaire, on doit supposer, sur la foi de ce qu'elle dit, qu'elle reconnaît que le Timor oriental est toujours un territoire non autonome. «L'Australie n'a jamais reconnu la légalité de l'acquisition initiale par l'Indonésie du Territoire du Timor oriental.» (Duplique, par. 224.) L'Australie se réfère aussi au fait que c'est un autre Etat qui exerce désormais son autorité sur ce territoire non autonome (l'Indonésie ayant pris la place du Portugal). Cela implique qu'à cet égard le statut (en tant que tel) du Timor oriental n'a pas subi de modification. L'agent et conseil de l'Australie a déclaré:

> «L'Australie reconnaît que le peuple du Timor oriental a le droit de se déterminer lui-même selon le chapitre XI de la Charte des Nations Unies. Le Timor oriental reste un territoire non autonome sous le couvert du chapitre XI. L'Australie a reconnu cet état de choses bien avant que le Portugal ne le fasse en 1974. Elle a réaffirmé sa position, tant avant qu'après avoir reconnu la souveraineté de l'Indonésie. Elle le réaffirme maintenant.» (CR 95/14, p. 13.)

118. En même temps, l'Australie ne semble pas exclure que, dans l'intervalle, la situation juridique du territoire ait pu évoluer de façon à correspondre à la situation de fait créée par l'Indonésie. Une telle évolution a-t-elle eu lieu? Le texte du traité relatif au «Timor Gap» et de quelques déclarations officielles (voir ci-après par. 127 et 140) peut être considéré comme allant dans le même sens de la thèse du changement, et non de la continuité. Plus précisément, la position de l'Australie est ambivalente pour trois raisons.

119. First, there is the basic difficulty in reconciling Australia's recognition of Indonesian sovereignty with the continuing status of non-self-government, a difficulty all the greater since Indonesia denies the existence of that status. Does not recognition inevitably mean that Australia has consented to the Indonesian concept of what the Territory now is?

120. Second, another source of difficulty is doubts regarding the legal basis for an identical and equal treatment by Australia of the two countries (Portugal and Indonesia) as successive sovereigns of East Timor (see para. 117 above). Portugal's title to sovereignty is not comparable with Indonesia's claim. Since 1974 Portugal has conformed to the rule of the Friendly Relations Declaration [1].

121. Third, one must equally note a general tendency on the part of Australia to emphasize the significance of the fact that Portugal "has no governmental control" over East Timor and has no "territorial presence" there (CR 95/8, p. 79). I would not contend that such an assertion necessarily shows preference of fact over law, yet the tendency blurs the attitude of Australia on the status of the Territory, especially as Indonesia does not regard itself as a new "administering Power".

Recognition and non-recognition

122. It is convenient to dispose, at the outset, of the argument on the analogy between the Timor Gap Treaty and some of the treaties for the avoidance of double taxation concluded by Indonesia. Australia has drawn attention to these treaties (Counter-Memorial, Appendix C; Rejoinder, paras. 52-54; for the Portuguese view, see Reply, para. 6.14). The Court mentions in general terms (i.e., without indicating their category or subject) "treaties capable of application to East Timor but which do not include any reservation in regard to that Territory" (Judgment, para. 32). The Court does not make any explicit inference from these treaties but points to them in the context of treaty-making power, not of recognition. The latter point is made by Australia. That argument is misleading in the sense that no recognition can be implied from the tax treaties. They do not deal with territorial problems, and they do not refer explicitly to East Timor, but concern Indonesian territory under Indonesian legislation for tax purposes alone. This is an issue that could be regulated by the contracting parties without detracting from the posture of non-recognition (if it was adopted) or without entailing recognition. On

[1] "The territory of a colony or other non-self-governing territory has, under the Charter, a status separate and distinct from the territory of the State administering it; and such separate and distinct status under the Charter shall exist until the people of the colony or non-self-governing territory have exercised their right of self-determination in accordance with the Charter, and particularly its purposes and principles."

119. Premièrement, on se heurte à une difficulté fondamentale: comment concilier la reconnaissance par l'Australie de la souveraineté indonésienne et le maintien du statut de non-autonomie? La difficulté est d'autant plus grande que l'Indonésie nie l'existence d'un tel statut. Cette reconnaissance ne signifie-t-elle pas inévitablement que l'Australie a accepté la thèse de l'Indonésie au sujet de la situation actuelle du Territoire?

120. Deuxièmement, une autre difficulté vient de ce qu'on peut douter que l'Australie soit fondée à traiter sur un pied d'égalité, en termes identiques, les deux pays (le Portugal et l'Indonésie) en tant que souverains successifs du Timor oriental (voir ci-dessus par. 117). Le titre de souveraineté du Portugal n'est cependant pas comparable à la revendication de l'Indonésie. Depuis 1974, le Portugal se conforme au principe énoncé dans la déclaration relative aux relations amicales[1].

121. Troisièmement, il y a également lieu de noter une tendance générale de la part de l'Australie à insister sur la portée du fait que le Portugal «ne dispose d'aucune autorité gouvernementale» sur le Timor oriental et n'y a «aucune présence matérielle» (CR 95/8, p. 79). Je ne prétends pas que cette affirmation trahisse nécessairement une préférence pour les faits par rapport au droit, mais l'attitude de l'Australie à l'égard du statut du Territoire s'en trouve obscurcie, d'autant que l'Indonésie ne se considère pas elle-même comme une nouvelle «puissance administrante».

Reconnaissance et non-reconnaissance

122. Il convient d'écarter d'emblée l'argument tiré de l'analogie entre le traité relatif au «Timor Gap» et certains traités conclus par l'Indonésie visant à éviter la double imposition. L'Australie a appelé l'attention sur ces traités (contre-mémoire, appendice C, et duplique, par. 52-54; pour le point de vue du Portugal, voir réplique, par. 6.14). La Cour mentionne de façon générale (c'est-à-dire sans indiquer leur catégorie et leur objet) les «traités susceptibles de s'appliquer au Timor oriental, mais ne comportant aucune réserve quant à ce territoire» (arrêt, par. 32). La Cour ne tire aucune conclusion expresse de ces traités, mais s'y réfère dans le contexte du pouvoir de conclure des traités et non dans celui de la reconnaissance. C'est l'Australie qui se place du point de vue de la reconnaissance. Cette position est fallacieuse dans la mesure où les traités en matière fiscale n'impliquent aucune reconnaissance. En effet, ils ne portent pas sur les problèmes territoriaux, ne visent pas explicitement le Timor oriental et concernent le territoire indonésien soumis à la législation indonésienne uniquement à des fins fiscales. C'est là une question qui peut être réglée par les parties contractantes sans contredire leur position de non-reconnais-

[1] «Le territoire d'une colonie ou d'un autre territoire non autonome possède, en vertu de la Charte, un statut séparé et distinct de celui du territoire de l'Etat qui l'administre; ce statut séparé et distinct en vertu de la Charte existe aussi longtemps que le peuple de la colonie ou du territoire non autonome n'exerce pas son droit à disposer de lui-même conformément à la Charte et, plus particulièrement, à ses buts et principes.»

the other hand, the Timor Gap Treaty refers to "the Indonesian Province of East Timor" and is based on the assumption of Indonesian sovereignty over that area, which sovereignty Australia has recognized.

123. Let me observe that in matters of violent changes resulting in the imposition of foreign rule or dominant foreign influence a longer perspective is necessary. Recent history has again shown that what for many years was regarded as almost permanent and immutable collapsed under our eyes — an outcome which the proponents of *Realpolitik* and of consent to accomplished facts did not foresee. We were told, in connection with East Timor, that "the realities of the situation would not be changed by our opposition to what had occurred" (the position of the United States, quoted in Rejoinder, para. 47). For the time being, that may be true. Yet we all know of instances where there was opposition and various "realities" proved to be less resistant to change than Governments might have thought.

124. In the present case the Court preferred not to consider the problem of the non-recognition of a situation, treaty or arrangement which came into being by means contrary to the prohibition of "the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations" (Art. 2, para. 4, of the Charter). However, when stating or confirming the principles relevant to the case this restraint is not the only possible posture.

125. The *policy* of non-recognition, which goes back to before the First World War, started to be transformed into an *obligation* of non-recognition in the thirties. Through the Stimson doctrine, the United States of America played a pioneering — and beneficial — role in this development[1]. The rule or, as Sir Hersch Lauterpacht says[2], the principle of non-recognition now constitutes part of general international law. The rule may be said to be at present in the course of possibly reaching a stage when it would share in the nature of the principle of which it is a corollary, i.e., the principle of the non-use of force. In that hypothesis non-recognition would acquire the rank of a peremptory norm of that law *(jus cogens)*. But that is a future development which is uncertain and has still to happen. The Friendly Relations Declaration[3] correctly states the law on the subject: "No territorial acquisition resulting from the threat or use of force shall be recognized as legal."

---

[1] R. Langner, *Seizure of Territory. The Stimson Doctrine and Related Principles in Legal Theory and Diplomatic Practice*, 1947.

[2] *Recognition in International Law*, 1947, Chap. XXI.

[3] Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations. This Declaration is contained in the Annex to resolution 2625 (XXV) of the United Nations General Assembly. The rule figures in the section dealing with the prohibition of use of force.

sance (si elles ont adopté cette attitude) ni entraîner une reconnaissance. En revanche, le traité relatif au «Timor Gap» mentionne «la province indonésienne du Timor oriental» et part de l'hypothèse que l'Indonésie exerce sur cette région sa souveraineté, que l'Australie a reconnue.

123. Qu'il me soit permis de faire remarquer qu'en cas de changements violents aboutissant à une domination étrangère ou à une influence étrangère dominante il faut se placer dans une perspective à plus long terme. L'histoire récente vient encore de nous montrer que ce qui avait été pendant très longtemps considéré comme quasi permanent et impossible à modifier s'est effondré sous nos yeux — résultat que les tenants de la *Realpolitik* et de l'acceptation du fait accompli n'avaient pas prévu. On nous a dit, à propos du Timor oriental, que «notre opposition à ce qui s'[est] passé ne changer[a] rien à la réalité de la situation» (position des Etats-Unis d'Amérique, citée dans la duplique, par. 47). C'est peut-être vrai pour le moment, mais nous connaissons tous des cas où une opposition s'est manifestée et où il est arrivé que diverses «réalités» ont offert moins de résistance au changement que n'auraient pu l'imaginer les gouvernements.

124. Dans la présente instance, la Cour a préféré ne pas examiner le problème de la non-reconnaissance d'une situation, d'un traité ou d'un arrangement résultant de l'emploi de moyens contraires à l'interdiction de «recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies» (article 2, paragraphe 4, de la Charte). Lorsque l'on formule ou confirme les principes pertinents en l'espèce, cette attitude de réserve n'est cependant pas la seule possible.

125. La *politique* de non-reconnaissance, qui remonte à une époque antérieure à la première guerre mondiale, a commencé à se transformer en une *obligation* de non-reconnaissance dans les années trente. Les Etats-Unis d'Amérique ont, grâce à la doctrine Stimson, fait œuvre de pionnier et joué un rôle utile dans cette évolution[1]. La règle ou, comme sir Hersch Lauterpacht l'appelle[2], le principe de non-reconnaissance fait aujourd'hui partie du droit international général. On peut affirmer que cette règle est peut-être en voie d'atteindre aujourd'hui le stade où elle participerait de la nature du principe qui est son corollaire, à savoir le principe du non-recours à la force. Dans cette hypothèse, la non-reconnaissance deviendrait une norme impérative de ce droit *(jus cogens)*. Il s'agit cependant là d'une évolution future qui doit encore prendre forme et qui demeure incertaine. La déclaration relative aux relations amicales[3] décrit bien l'état du droit en ce domaine: «Nulle acquisition territoriale

[1] R. Langner, *Seizure of Territory. The Stimson Doctrine and Related Principles in Legal Theory and Diplomatic Practice*, 1947.

[2] *Recognition in International Law*, 1947, chap. XXI.

[3] Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies. Le texte de la déclaration est annexé à la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies. La règle se trouve dans la section concernant l'interdiction de l'emploi de la force.

Contrary to what has been asserted (Counter-Memorial, para. 365; Rejoinder, para. 74) the obligation not to recognize a situation created by the unlawful use of force does not arise only as a result of a decision by the Security Council ordering non-recognition. The rule is self-executory.

126. But apart from what has been said in paragraph 125 above, there is room for the view that the United Nations rejected the possibility of recognition. For the Security Council called upon "all States to respect the territorial integrity of East Timor" (resolutions 384 (1975) and 389 (1976), paragraph 1 in each of them) and the General Assembly also made a reference to East Timor's territorial integrity (resolution 3485 (XXX), para. 5; this resolution was reaffirmed by the Assembly in 1976-1978). What else can this mean but prohibition to do anything that would encroach upon the integrity of the Territory? Recognition of it as a province of Indonesia is contrary to the resolutions cited. The Assembly rejected the integration of East Timor into Indonesia (para. 24 above).

127. Yet Australia recognized Indonesia's sovereignty over East Timor; on this occasion it also questioned the legal character of the rule of non-recognition[1]. Sometimes less precise language was used: it was said during the oral pleadings that Australia "recognized the presence of Indonesia in East Timor" (CR 95/8, p. 10, para. 3, Professor Pellet). Strictly speaking "presence" could mean less than "sovereignty".

---

[1] Senator Gareth Evans, Minister for Resources and Energy (as he then was), made the following statement in the Australian Senate on 20 March 1986:

> "I make it plain that the legal status of this declaration [cited in footnote 3, p. 262, above], which is not a treaty in any sense, has long been very hotly contested. It is our understanding that there is no binding international legal obligation not to recognise the acquisition of territory that was acquired by force. In international law, the legality of the original acquisition of territory by a state must be distinguished from subsequent dealings between third states and the state acquiring new territory. It is the sovereign right of each state to determine what dealings it will have with states acquiring, by whatever means, new territory and to determine whether or not to recognise sovereignty over such a territory.
>
> As the Prime Minister (Mr. Hawke) stated in the House on 22 August 1985, in an answer to Mr. Peacock, Australia has recognised Indonesia's sovereignty over East Timor since February 1979. Of course, that statement was accompanied by a recognition, again by Mr. Hawke which has been expressed by Government representatives on many occasions, of our concern at the way in which East Timor was incorporated. The recognition does not modify in any way the continuing concern at that historical fact.
>
> Let me go on to say that it is perfectly consistent with Australia's recognition of Indonesia's sovereignty over East Timor to engage in negotiations with Indonesia now on the Timor Gap." (Reproduced in the Memorial, Annex III.28.)

obtenue par la menace ou l'emploi de la force ne sera reconnue comme légale.» Contrairement aux affirmations faites (contre-mémoire, par. 365; duplique, par. 74), l'obligation de ne pas reconnaître une situation créée par l'emploi illicite de la force ne découle pas uniquement d'une décision du Conseil de sécurité prescrivant la non-reconnaissance. Il s'agit d'une règle directement applicable.

126. Mais en dehors de ce qui a été dit au paragraphe 125 ci-dessus, il est permis de penser que l'Organisation des Nations Unies a rejeté la possibilité d'une reconnaissance. En effet, le Conseil de sécurité a demandé à «tous les Etats de respecter l'intégrité territoriale du Timor oriental» (résolutions 384 (1975) et 389 (1976), paragraphe 1 du dispositif de chacune de ces résolutions) et l'Assemblée générale a fait mention de l'intégrité territoriale du Timor oriental (résolution 34/85 (XXX), par. 5; cette résolution a été réaffirmée par l'Assemblée en 1976-1978). Que peuvent signifier tous ces textes sinon qu'il est interdit de faire quoi que ce soit qui puisse porter atteinte à l'intégrité du Territoire? La reconnaissance de ce territoire en tant que province de l'Indonésie est contraire aux résolutions citées. L'Assemblée a rejeté l'intégration du Timor oriental à l'Indonésie (ci-dessus par. 24).

127. L'Australie a pourtant reconnu la souveraineté de l'Indonésie sur le Timor oriental et elle a, à cette occasion, également contesté le caractère juridique de la règle de non-reconnaissance[1]. Des formulations moins précises ont parfois été utilisées: il a été dit au cours des plaidoiries que l'Australie «a reconnu la présence de l'Indonésie au Timor oriental» (CR 95/8, p. 10, par. 3, M. Pellet). Le terme «présence» pourrait, au sens strict du terme, avoir une portée moindre que celui de «souveraineté».

[1] Le sénateur Gareth Evans, alors ministre des ressources et de l'énergie, a fait la déclaration suivante devant le Sénat australien le 20 mars 1986:

> «J'indique avec clarté que le statut juridique de cette déclaration [citée ci-dessus p. 262, note 3], qui ne constitue en aucun sens un traité, fait depuis longtemps l'objet de contestations très énergiques. Nous croyons comprendre qu'il n'existe aucune obligation juridique internationale contraignante de ne pas reconnaître l'acquisition d'un territoire obtenue par la force. En droit international, la licéité de l'acquisition initiale d'un territoire par un Etat doit être distinguée des relations ultérieures entre les Etats tiers et l'Etat qui acquiert un territoire nouveau. Chaque Etat a le droit souverain de décider des relations qu'il aura avec les Etats qui acquièrent, par quelque moyen que ce soit, de nouveaux territoires et de décider s'il entend ou non reconnaître la souveraineté sur un tel territoire.
>
> Comme le premier ministre (M. Hawke) l'a déclaré devant la Chambre le 22 août 1985, quand il a répondu à M. Peacock, l'Australie reconnaît la souveraineté indonésienne sur le Timor oriental depuis février 1979. Bien entendu, cette déclaration s'accompagnait de la reconnaissance, une fois encore de la part de M. Hawke, et que des représentants du gouvernement ont formulée en de nombreuses occasions, des préoccupations que nous inspire la manière dont le Timor oriental a été incorporé à l'Indonésie. La reconnaissance ne modifie en rien les préoccupations toujours actuelles relatives à ce fait historique.
>
> Permettez-moi de poursuivre en disant qu'entreprendre maintenant des négociations avec l'Indonésie au sujet du «Timor Gap» est parfaitement compatible avec la reconnaissance, par l'Australie, de la souveraineté de l'Indonésie sur le Timor oriental.» (Reproduit à l'annexe III.28 du mémoire.)

128. The Australian justification was expressed in the following terms:

> "As a practical matter, Australia could not have avoided the decision to recognize Indonesia *[sic]*, and to negotiate with a view to making a treaty with it on the Timor Gap, if it was to secure and enjoy its sovereign rights there. There was no other State with which it could have negotiated and concluded an effective agreement. No arrangement with Portugal could have achieved Australia's legitimate object, since Portugal did not control the area in question and there was not the slightest prospect that it would do so in the future." (Counter-Memorial, para. 354.)

However, the problem cannot be reduced to "practical" considerations. They do not relieve the State of the duty of non-recognition. The argument, if put forward without any qualification, is unacceptable; admitted unconditionally, it could sap the foundation of any legal rule.

129. While recognition of States or Governments is still "a free act", it is not so with regard to the irregular acquisition of territory: here the discretionary nature of the act has been changed by the rule on the prohibition of the threat or use of force.

130. As indicated above (para. 125) the rule of non-recognition operates in a self-executory way. To be operative it does not need to be repeated by the United Nations or other international organizations. Consequently, the absence of such direction on the part of the international organization in a particular instance does not relieve any State from the duty of non-recognition. Nor does the absence of "collective sanctions" have that effect. Australia espouses a contrary view (Counter-Memorial, paras. 355 and 356; and Rejoinder, para. 229).

131. The Court has not been asked to adjudicate or make a declaration on non-recognition in regard to the Indonesian control over East Timor. But let me restate the question: can the Court avoid this issue when it states certain principles? Non-recognition might protect or indeed does protect the rights to self-determination and to permanent sovereignty over natural resources. Any country has the corresponding duty to respect these rights and no act of recognition can release it from that duty. In other words, it might be necessary to consider whether there is any link between Australia's attitude towards the Indonesian annexation and its duties with regard to East Timor. Such a determination would not amount to delivering any judgment on Indonesia, for the Court would limit itself to passing upon a unilateral act of Australia. That act, contrary to Australia's view (Counter-Memorial, para. 350), means more than mere acknowledgment that Indonesia "is in effective control of the territory" while the recognizing Government is willing "to enter into dealings with that State or government in respect of the territory".

128. L'Australie a avancé la justification suivante:

> «Sur un plan pratique, l'Australie ne pouvait éluder la décision de reconnaître l'Indonésie *[sic]* et de négocier avec elle dans le but de conclure un traité relatif au «Timor Gap», si elle voulait garantir et exercer là les droits souverains qui étaient les siens. Il n'existait aucun autre Etat avec lequel elle pouvait négocier et conclure un accord efficace. Aucun accord avec le Portugal n'aurait permis de réaliser l'objectif légitime de l'Australie, car cet Etat ne possédait pas le contrôle de la zone en question et il n'existait pas la moindre perspective qu'il puisse jamais le posséder.» (Contre-mémoire, par. 354.)

Le problème ne saurait toutefois se réduire à des considérations «pratiques». Celles-ci ne dispensent pas l'Etat de son obligation de non-reconnaissance. La thèse avancée, si elle n'est pas nuancée, est inacceptable. Admise sans réserves, elle pourrait saper le fondement de n'importe quelle règle juridique.

129. Même si la reconnaissance d'Etats ou de gouvernements demeure «un acte libre», elle cesse de l'être en cas d'acquisition irrégulière d'un territoire: le caractère discrétionnaire de l'acte est alors modifié par la règle interdisant la menace ou l'emploi de la force.

130. Comme il a été indiqué ci-dessus (par. 125), la règle de non-reconnaissance est directement applicable. Il n'est pas nécessaire, pour qu'elle s'applique, que l'Organisation des Nations Unies ou une autre organisation internationale la réitère. En conséquence, le fait que l'Organisation des Nations Unies n'a pas donné de directive en ce sens dans un cas particulier ne dispense aucun Etat de l'obligation de non-reconnaissance. L'absence de «sanctions collectives» n'a pas non plus cet effet. L'Australie est de l'opinion contraire (voir contre-mémoire, par. 355-356, et duplique, par. 229).

131. Il n'a pas été demandé à la Cour de statuer ou de faire une déclaration de non-reconnaissance en ce qui concerne l'autorité de l'Indonésie sur le Timor oriental. Mais qu'il me soit permis de reformuler la question: la Cour peut-elle éluder cette question lorsqu'elle formule certains principes? La non-reconnaissance pourrait protéger, et protège d'ailleurs en fait, les droits à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Tout pays a l'obligation corrélative de respecter ces droits et aucun acte de reconnaissance ne peut le dispenser de cette obligation. Autrement dit, il pourrait être nécessaire d'examiner s'il existe un lien entre l'attitude de l'Australie à l'égard de l'annexion par l'Indonésie et ses obligations à l'égard du Timor oriental. Se prononcer sur l'existence d'un tel lien n'équivaudrait pas à rendre un arrêt visant l'Indonésie, car la Cour se bornerait alors à statuer sur un acte unilatéral de l'Australie. Contrairement à ce que pense l'Australie (contre-mémoire, par. 350), cet acte signifie davantage que la simple constatation que l'Indonésie «exerce effectivement son autorité sur le territoire» et que le

Recognition leads to the validation of factual control over territory and to the establishment of corresponding rights.

132. The attitude of non-recognition may undergo a change by virtue of a collective decision of the international community. In law, there is a fundamental difference between such a decision and individual acts of recognition. Judge Sir Robert Jennings wrote of "some sort of collectivisation of the process, possibly through the United Nations itself . . ."[1]. But up till now nothing of the sort has happened with regard to East Timor. Nor is there any consolidation of the Indonesian "title" through other means.

133. The dichotomy between fact and law permeates this case. I have already touched upon one aspect of it in paragraph 123 above. In this opinion it is not possible to discuss generally the role of the factual element, of facts, as a source of rights, obligations and powers. But it would be too simple to dismiss the continued United Nations status of East Timor and of Portugal as being remote from the facts. Whenever it comes to an unlawful use of force, one should be careful not to blur the difference between facts and law, between the legal position and the factual configuration. Even in apparently hopeless situations respect for the law is called for. In such circumstances that respect should not mean taking an unrealistic posture. History gives us surprises. Contemporary history has shown that, in the vast area stretching from Berlin to Vladivostok, the so-called "realities", which more often than not consisted of crime and lawlessness on a massive scale, proved to be less real and less permanent than many assumed. In matters pertaining to military invasion, decolonization and self-determination, that peculiar brand of realism should be kept at a distance. And one cannot accept that Chapter XI disregards the problem of the legality of the administration of a non-self-governing territory.

B. Self-determination

"Essential principle"

134. The Court states that the principle of self-determination "is one of the essential principles of contemporary international law". The right of peoples to self-determination "has an *erga omnes* character". The Court describes the relevant assertion of Portugal as "irreproachable" (Judgment, para. 29). The Court also recalls that "it has taken note in the present Judgment (paragraph 31) that, for the two Parties, . . . [the] people [of East Timor] has the right to self-determination" (para. 37).

[1] *The Acquisition of Territory in International Law*, 1963, p. 61.

gouvernement qui procède à la reconnaissance est «disposé à traiter avec cet Etat ou ce gouvernement pour ce qui se rapporte à ce territoire». La reconnaissance conduit à la validation du contrôle de fait sur un territoire et à l'établissement de droits correspondants.

132. Une décision collective de la communauté internationale peut modifier l'attitude de non-reconnaissance. En droit, il y a une différence fondamentale entre une telle décision et des actes séparés de reconnaissance. Sir Robert Jennings parlait d'«une sorte de collectivisation du processus, peut-être par l'intermédiaire de l'Organisation des Nations Unies elle-même...»[1]. Mais jusqu'à présent il ne s'est rien produit de semblable pour le Timor oriental. Il n'y a pas eu non plus consolidation du «titre» indonésien par d'autres moyens.

133. La dichotomie entre le fait et le droit est l'une des caractéristiques de la présente affaire. J'ai déjà évoqué un des aspects de cette dichotomie au paragraphe 123 ci-dessus. Selon la présente opinion, il n'est pas possible d'examiner d'une manière générale le rôle de l'élément factuel ou des faits comme source de droits, d'obligations et de pouvoirs. Il serait cependant trop simple de refuser d'admettre le maintien du statut du Timor oriental et du Portugal tel que reconnu par l'Organisation des Nations Unies parce qu'il serait trop éloigné des réalités. Chaque fois qu'il y a emploi illicite de la force, il faut avoir soin de ne pas estomper la différence entre les faits et le droit, entre la position juridique et la situation de fait. Même dans des situations apparemment désespérées, le droit doit être respecté. Dans de telles circonstances, ce respect ne saurait être considéré comme irréaliste. L'histoire est riche de surprises, et l'histoire contemporaine montre que, dans le vaste territoire qui s'étend de Berlin à Vladivostok, les prétendues «réalités», résultant le plus souvent de crimes et d'actes illicites commis à une vaste échelle, se sont révélées moins réelles et moins permanentes que beaucoup ne l'imaginaient. S'agissant de questions comme l'invasion militaire, la décolonisation et l'autodétermination, on devrait prendre ses distances par rapport à ce genre particulier de réalisme. Et on ne peut considérer que le chapitre XI méconnaît le problème de la licéité de l'administration d'un territoire non autonome.

B. L'autodétermination

«Les principes essentiels»

134. La Cour déclare que le principe de l'autodétermination est «un des principes essentiels du droit international contemporain». Elle évoque l'opposabilité *«erga omnes»* du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. La Cour considère «qu'il n'y a rien à redire» à l'affirmation du Portugal sur ce point (arrêt, par. 29). La Cour rappelle également «qu'elle a pris note, dans le présent arrêt (paragraphe 31), du fait que pour les deux Parties ... [le peuple] du Timor oriental ... a le droit à disposer de

[1] *The Acquisition of Territory in International Law*, 1963, p. 61.

It is a matter of regret that these important statements have not been repeated in the operative clause of the Judgment.

135. In the opinion of Judge Bedjaoui, President of the Court, self-determination has, in the course of time, become "a primary principle from which other principles governing international society follow" ("un principe primaire, d'où découlent les autres principes qui régissent la société internationale"). It is part of *jus cogens*; consequently, the "international community could not remain indifferent to its respect" ("la communauté internationale ne pouvait pas rester indifférente à son respect"). States, both "individually and collectively", have the duty to contribute to decolonization which has become a "matter for all" ("une affaire de tous")[1]. According to Judge Ranjeva "[t]he inalienability of the rights of peoples means that they have an imperative and absolute character that the whole international order must observe"[2]. Judge Mbaye interprets self-determination in conjunction with "the principle of inviolability of borders"[3]. That link additionally emphasizes the incompatibility of the forcible incorporation of a non-self-governing territory with the requirement of self-determination.

136. By virtue of Chapter XI of the Charter the East Timorese right to self-determination is the focal point of the status of the Territory. This has been confirmed by several United Nations resolutions which have been adopted since the invasion of East Timor by Indonesia and since the incorporation of the Territory into that State.

137. The issue is not limited to the quadrilateral relationship (which today finds its expression in the Geneva consultations), that is, the people of East Timor, the United Nations, Portugal and Indonesia. In particular, the duty to comply with the principle of self-determination in regard to East Timor does not rest with Portugal and Indonesia alone. Depending on circumstances, other States may or will also have some obligations in this respect. By negotiating and concluding, and by beginning to implement the Timor Gap Treaty, Australia placed itself in such a position.

138. The Friendly Relations Declaration provides as follows:

> "Every State has the duty to promote, through joint and separate action, realization of the principle of equal rights and self-determination of peoples, in accordance with the provisions of the Charter, and to render assistance to the United Nations in carrying out the responsibilities entrusted to it by the Charter regarding the implementation of the principle . . ."

---

[1] M. Bedjaoui, in J.-P. Cot and A. Pellet (eds.), *La Charte des Nations Unies*, 2nd ed., 1991, pp. 1082-1083.

[2] Raymond Ranjeva, "Peoples and National Liberation Movements", in M. Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, 1991, p. 105, para. 16.

[3] Kéba Mbaye, Introduction (to Part Four, "Human Rights and Rights of Peoples"), *ibid.*, p. 1055, para. 62.

lui-même» (par. 37). Il est à regretter que ces déclarations importantes n'aient pas été reprises dans le dispositif de l'arrêt.

135. Selon M. Bedjaoui, Président de la Cour, l'autodétermination est devenue, avec le temps, «un principe primaire, d'où découlent les autres principes qui régissent la société internationale». Ce principe fait partie du *jus cogens*; par conséquent, «la communauté internationale ne pouvait pas rester indifférente à son respect». Les Etats, «individuellement et collectivement», ont le devoir de contribuer à la décolonisation, devenue «une affaire de tous»[1]. Selon M. Ranjeva, «[l]'inaliénabilité des droits du peuple implique leur caractère impératif et absolu, qui s'impose à tout l'ordre international»[2]. M. Mbaye interprète le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en liaison avec «le principe de l'intangibilité des frontières»[3]. Cette liaison souligne encore l'incompatibilité de l'incorporation d'un territoire non autonome par la force avec l'exigence du droit à l'autodétermination.

136. Le droit à l'autodétermination du peuple du Timor oriental constitue, en vertu du chapitre XI de la Charte, l'élément clé du statut du Territoire. Ce fait a été confirmé par plusieurs résolutions de l'Organisation des Nations Unies qui ont été adoptées depuis l'invasion du Timor oriental par l'Indonésie et depuis l'incorporation dudit territoire à cet Etat.

137. La question de l'autodétermination ne se limite pas à une relation quadrilatérale (qui se traduit aujourd'hui par les consultations de Genève), c'est-à-dire entre le peuple du Timor oriental, l'Organisation des Nations Unies, le Portugal et l'Indonésie. En particulier, l'obligation de respecter le principe de l'autodétermination en ce qui concerne le Timor oriental n'incombe pas uniquement au Portugal et à l'Indonésie. Certaines obligations à cet égard pourront incomber ou incomberont aussi à d'autres Etats selon les circonstances. L'Australie s'est mise elle-même dans cette obligation en négociant, en concluant et en commençant à exécuter le traité relatif au «Timor Gap».

138. La déclaration relative aux relations amicales énonce:

> «Tout Etat a le devoir de favoriser, conjointement avec d'autres Etats ou séparément, la réalisation du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, conformément aux dispositions de la Charte, et d'aider l'Organisation des Nations Unies a s'acquitter des responsabilités que lui a conférées la Charte en ce qui concerne l'application de ce principe...»

---

[1] M. Bedjaoui, dans J.-P. Cot et A. Pellet (dir. publ.), *La Charte des Nations Unies*, 2e éd., 1991, p. 1082-1083.

[2] R. Ranjeva, «Les peuples et les mouvements de libération nationale», dans M. Bedjaoui (dir. gén.), *Droit international. Bilan et perspectives*, 1991, p. 113, par. 16.

[3] Kéba Mbaye, introduction à la quatrième partie («Les droits de l'homme et des peuples»), *ibid.*, p. 1125, par. 62.

Self-determination creates a responsibility not only for those who are directly concerned.

The position of Australia

139. Australia adheres to the principle of self-determination. In the pleadings Australia emphasized its acknowledgment of the right of the people of East Timor to self-determination.

140. However, some official Australian statements combine that broad general stance with a somewhat qualified approach regarding East Timor specifically. During the Senate debate on 14 November 1994 Senator Gareth Evans, Minister for Foreign Affairs, said:

> "The self-determination that Australia talks about and wants to encourage is self-determination within the framework of Indonesian sovereignty. That is the implication of *de jure* recognition which the other side of Australian politics initiated in 1979 and which we subsequently endorsed when we came into office.
>
> Self-determination in that context, and in the way in which that expression is being used a lot internationally these days, does mean genuine respect for different ethnicity and genuine respect for human rights claims of particular groups within larger national or State entities. That is the kind of thing we are talking about. In that context, some kind of special political autonomy or special status — of the kind, for example, that exists in Jogjakarta or Aceh — might be thought to be helpful in that larger process of reconciliation. It is not by itself enough to solve the whole problem but it is at least part of the answer. The other elements of the answer are those I have described, in particular the military drawdown as well as other measures being taken to respect local, religious and cultural sensitivities to a greater extent than has been the case so far." (Senate, p. 2973.)

The reference to "self-determination within the framework of Indonesian sovereignty" should be noted, as well as "respect for different ethnicity", "respect for human rights claims of particular groups", and measures to be taken "to respect local, religious and cultural sensitivities" of the people of East Timor; also "political autonomy or special status" of a particular kind. These are important aims, entirely in line with a certain type of self-determination. But that statement does not fully meet the requirements of General Assembly resolution 1541 (XV). On 7 February 1995 the Foreign Minister explained "the framework of sovereignty", indicating that:

> "The situation is that before 1975 Australia recognized Portuguese sovereignty over East Timor while, at the same time, simulta-

Le droit à l'autodétermination engendre une responsabilité qui n'est pas uniquement à la charge des parties directement intéressées.

La position de l'Australie

139. L'Australie souscrit au principe de l'autodétermination. Dans ses écritures et plaidoiries, elle a insisté sur le fait qu'elle reconnaissait le droit du peuple du Timor oriental à disposer de lui-même.

140. Or, dans certaines déclarations australiennes officielles, cette position générale se nuance quelque peu en ce qui concerne le cas particulier du Timor oriental. Le 14 novembre 1994, M. Gareth Evans, ministre des affaires étrangères, a déclaré au Sénat:

> «L'autodétermination dont parle l'Australie et qu'elle veut encourager est l'autodétermination dans le cadre de la souveraineté indonésienne. C'est ce qu'implique la reconnaissance *de jure* dont l'autre camp politique australien a pris l'initiative en 1979 et que nous avons par la suite entérinée lorsque nous sommes arrivés au pouvoir.
>
> Ce que l'autodétermination signifie dans ce contexte, et dans le sens où ce terme est souvent employé au niveau international aujourd'hui, c'est le respect véritable des différentes ethnies ainsi que le respect véritable des revendications formulées en matière de droits de l'homme par des groupes particuliers au sein d'entités nationales ou étatiques plus larges. C'est ce dont nous parlons. On pourrait penser dans ce contexte qu'une certaine forme d'autonomie politique ou un statut spécial — du genre de ce qu'on trouve par exemple à Jogjakarta ou à Aceh — contribuerait utilement au processus plus large de la réconciliation. Certes, cela ne suffit pas en soi pour régler l'ensemble du problème, mais c'est au moins une partie de la réponse. Les autres éléments de la réponse sont ceux que j'ai décrits, en particulier la réduction de la présence militaire ainsi que la prise d'autres mesures visant à faire mieux respecter les sensibilités locales, religieuses et culturelles que cela n'a été le cas jusqu'à présent.» (Compte rendu des débats au Sénat, p. 2973.)

Il y a lieu de noter ici les expressions «l'autodétermination dans le cadre de la souveraineté indonésienne», ainsi que «le respect ... des différentes ethnies», «le respect ... des revendications formulées en matière de droits de l'homme par des groupes particuliers», la prise de mesures «visant à faire mieux respecter les sensibilités locales, religieuses et culturelles» du peuple du Timor oriental et également «autonomie politique ou ... statut spécial». Ce sont là des objectifs importants qui cadrent parfaitement avec un certain type d'autodétermination. Mais cette déclaration ne satisfait pas entièrement aux exigences de la résolution 1541 (XV) de l'Assemblée générale. Le 7 février 1995, le ministre des affaires étrangères a expliqué ce qu'il entendait par «dans le cadre de la souveraineté»:

> «Avant 1975, l'Australie reconnaissait la souveraineté portugaise sur le Timor oriental tout en reconnaissant en même temps le droit à

> neously recognizing the right to self-determination of the Timorese people. There is no difference between the situation then and now. A claim of a right to self-determination can exist with a recognition of sovereignty. We recognized Portuguese sovereignty then — and, in fact until 1979 before we formalized it — and since 1979 we have recognized Indonesian sovereignty, but we have also recognized right through that period the right to self-determination by the people of East Timor." (Current Senate Hansard, Database, p. 572.)

This time the Minister referred to the whole gamut of solutions:

> "[S]elf-determination can involve a number of quite different outcomes, including of course the emergence of an independent State, but also integration, or some form of association within or with another State, or a degree of autonomy within another State. I think that is important background.
>
> In the case of East Timor, Australia recognizes that the people of East Timor do have a right of self-determination — to choose, in effect, how they are governed. This has been Australia's position since before the events of 1975, and it has never been reversed. The United Nations, in relation to East Timor, has certainly recognized that there can be no solution to self-determination and related issues without the cooperation of the Indonesian government; . . ." *(Ibid.)*

Thus, in dealing with East Timor the statement adopts a narrower approach: self-determination is reduced to the choice of the form of government ("how they are governed").

Erosion through acquiescence in accomplished facts

141. It may be observed that the parallelism represented by, on the one hand, recognition of sovereignty (no matter how its extension over a territory was achieved) and on the other hand by support (albeit declaratory) for self-determination cannot be assessed in the abstract. The present situation of East Timor is characterized by a lack of balance between these two factors. Recognition militates in favour of the permanency of incorporation, while self-determination is, in fact, suspended. Recognition has its petrifying impact. "[T]he question remains" said George H. Aldrich, Deputy Legal Adviser, United States Department of State, "what we are required to do if this right [of self-determination] is not observed as we might wish . . ." (quoted in Rejoinder, para. 47). The question is still with us. The United States, which recognized the incorporation, did not have an answer; "the prevailing factual situation" (i.e., Indonesian rule in East Timor) is for it "the basis" of any action *(ibid.)*.

l'autodétermination du peuple du Timor. Il n'y a aucune différence entre la situation à cette époque et celle d'aujourd'hui. La revendication d'un droit à l'autodétermination peut coexister avec une reconnaissance de souveraineté. Nous avons reconnu la souveraineté portugaise à cette époque — et, en fait, jusqu'en 1979, date à laquelle nous avons formellement reconnu la souveraineté indonésienne, mais nous avons également durant toute cette période reconnu le droit à l'autodétermination du peuple du Timor oriental.» (Hansard, compte rendu des débats au Sénat, base de données, p. 572.)

Le ministre a cette fois mentionné toutes les solutions possibles:

«[L]'autodétermination peut aboutir à différents résultats, notamment, bien sûr, à l'accession au statut d'Etat indépendant, mais également à l'intégration à un Etat ou à une certaine forme d'association avec lui, ou encore à un certain degré d'autonomie à l'intérieur d'un autre Etat. Il me semble que cela est important.

Pour ce qui est du Timor oriental, l'Australie reconnaît que son peuple a le droit de disposer de lui-même — de choisir effectivement la façon dont il sera gouverné. Telle était la position de l'Australie avant les événements de 1975 et elle n'a pas changé depuis lors. L'Organisation des Nations Unies a certainement reconnu, dans le cas du Timor oriental, qu'on ne saurait trouver de solution au problème de l'autodétermination et aux autres problèmes connexes sans la coopération du Gouvernement indonésien...» *(Ibid.)*

La position adoptée dans la déclaration se fait donc plus restrictive dans le cas du Timor oriental: l'autodétermination se réduit à choisir la forme de gouvernement («la façon dont il sera gouverné»).

Erosion par suite de l'acceptation du fait accompli

141. Il faut remarquer qu'on ne saurait apprécier dans l'abstrait le parallélisme existant entre, d'une part, la reconnaissance de souveraineté (quelle que soit la manière dont cette souveraineté a été acquise sur un territoire) et, d'autre part, le soutien (fût-il verbal) à l'autodétermination. La situation actuelle du Timor oriental se caractérise par un déséquilibre entre ces deux éléments. La reconnaissance milite en faveur du caractère permanent de l'incorporation tandis que l'autodétermination est en fait suspendue. La reconnaissance fige la situation. Comme l'a dit M. George H. Aldrich, conseiller juridique adjoint du département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique «[i]l reste ... à savoir ce que nous sommes tenus de faire si ce droit [à l'autodétermination] n'est pas respecté comme nous pourrions le souhaiter...» (cité dans la duplique, par. 47). La question se pose toujours. Les Etats-Unis d'Amérique, qui ont reconnu l'incorporation, n'ont pas trouvé de réponse; ils agissent «sur la base de la situation de fait existante» (c'est-à-dire l'autorité indonésienne au Timor oriental) *(ibid.)*.

C. Administering Power

Administering Power as part of the status of the territory

142. Australia asserts that "Chapter XI of the Charter makes no reference to the concept of an 'administering Power'" (Rejoinder, para. 186). In its view the practice of the Organization "reveals that the expression 'administering Power', unlike the expression 'non-self-governing territory', has not been regarded by the United Nations as a term of art or as a reference to a particular juridical status" (*ibid.*, para. 185). This is not true. "Administering Power", a term which has been appearing in the United Nations resolutions for more than thirty years (since 1962), is a shorthand expression of the Charter phrase "Members of the United Nations which have or assume responsibilities for the administration of territories whose people have not yet attained a full measure of self-government" (Art. 73). Such a Member State, or administering Power, has a position which is part of the status of the non-self-governing territory. That position consists of powers, rights and duties as established by United Nations law and practice. Chapter XI contains the basic rules on the position of the administering Power. If it is said, and rightly so, and this is also the Australian stand, that "[t]he concept of 'non-self-governing territories' is derived from the United Nations Charter itself (see the title to Chapter XI), and is acknowledged to be a juridical status having legal consequences in international law" (Rejoinder, para. 185), then inevitably the "administering Power" shares in that "juridical status": in the sense of Chapter XI there is no "administering Power" without a non-self-governing territory and vice-versa.

Administering Power as sovereign

143. Since the Democratic Revolution of 25 April 1974 (the "Carnation Revolution") Portugal has reiterated its view that it has "no territorial claims whatsoever to East Timor" (e.g., United Nations document A/36/PV.6, para. 264). This attitude points to the paramountcy of East Timorese interests. It is for the people of East Timor to decide on their future; Portugal will accept that decision, including the Territory's independence if such is the result of the exercise of the right to self-determination.

144. Under Constitutional Law 7/74 East Timor ceased to be part of the "national territory" in the sense which the Constitution of 1933 gave to this notion. However, priority of self-determination, before it has been freely implemented, does not amount to renunciation of the sovereignty which Portugal has held over that Territory since the sixteenth century. The abolition of the 1933 rule on colonies as part of "national territory" introduced, in the municipal law of Portugal, a difference between them and the metropolitan area, that difference being already part of United

C. La puissance administrante

La puissance administrante en tant que composante du statut du territoire

142. L'Australie affirme que «le chapitre XI de la Charte ne vise nullement le concept de «puissance administrante» (duplique, par. 186). Selon elle, la pratique des Nations Unies «fait ressortir que l'expression «puissance administrante», à la différence de l'expression «territoire non autonome», n'a pas été considérée par l'Organisation des Nations Unies comme un titre officiel ni une référence à un statut juridique propre» (*ibid.*, par. 185). Cela n'est pas exact. L'expression «puissance administrante», qui apparaît dans les résolutions de l'Organisation des Nations Unies depuis plus de trente ans (depuis 1962), est une abréviation de l'expression suivante figurant dans la Charte: «Les Membres des Nations Unies qui ont ou qui assument la responsabilité d'administrer des territoires dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes» (art. 73). Un tel Etat Membre, ou puissance administrante, exerce une fonction qui fait partie du statut du territoire non autonome. Cette fonction comporte des pouvoirs, droits et devoirs établis par le droit et la pratique des Nations Unies. Le chapitre XI contient les règles de base de la fonction de puissance administrante. Si l'on dit, à juste titre, comme c'est aussi l'avis de l'Australie, que «le concept de «territoires non autonomes» est tiré de la Charte des Nations Unies elle-même (voir l'intitulé du chapitre XI) et qu'il est reconnu que ce statut correspond à un statut juridique emportant des conséquences juridiques en droit international» (duplique, par. 185), la «puissance administrante» fait alors inévitablement partie de ce «statut juridique»: au sens du chapitre XI, il n'y a pas de «puissance administrante» en l'absence de territoire non autonome et vice versa.

La puissance administrante en tant que souverain

143. Depuis la révolution démocratique du 25 avril 1974 (la «révolution des œillets»), le Portugal a réaffirmé sa position selon laquelle il n'a «aucune revendication territoriale sur le Timor oriental» (voir, par exemple, le document des Nations Unies A/36/PV.6, par. 264). Cette attitude met l'accent sur la prééminence des intérêts du Timor oriental. C'est à ce dernier qu'il revient de décider de son avenir; le Portugal acceptera cette décision, y compris l'indépendance du Territoire si tel est le résultat de l'exercice du droit à l'autodétermination.

144. Conformément à la loi constitutionnelle 7/74, le Timor oriental a cessé de faire partie du «territoire national» au sens que la constitution portugaise de 1933 donnait à cette notion. Cependant, la prééminence du droit à l'autodétermination, avant qu'il n'ait été librement exercé, ne signifie pas la renonciation à la souveraineté que le Portugal exerce sur le Territoire depuis le XVI^{e} siècle. L'abolition du régime de 1933 au titre duquel les colonies faisaient partie du «territoire national» a créé, en droit interne portugais, une différence entre ces colonies et le territoire

Nations law, in particular Chapter XI of the Charter and the Friendly Relations Declaration (para. 53 above). In international law the position with regard to sovereignty remained unchanged:

> "without prejudice to immediate recognition of the 'otherness' of the Territory of East Timor and the sovereign right of its people to determine freely its political future, Portugal reserved its own prerogatives in regard to sovereignty and administration. The prerogatives in question are of course all those that accompany, in general, exercise of the jurisdiction of States over territories belonging in full to them, except only for prerogatives incompatible with the status in international law of non-self-governing territories. Such prerogatives would be temporary by nature since they would lapse upon completion of the decolonization process. The process was nevertheless not completed by the scheduled date[1] for reasons beyond Portugal's control. It must therefore be understood that Portugal maintains, *de jure*, over East Timor all the powers pertaining to the jurisdiction of a State over any of its territories, provided that they are not incompatible with the 'otherness' of East Timor and the right to self-determination of the Timorese people." (Reply, para. 4.54.)

145. It may be added that the renunciation of sovereignty has sometimes resulted in turning a territory into one that would not be subject to the sovereignty of any State; it becomes an area where the element of State sovereignty is absent (e.g., the Free City of Danzig under the treaties of 1919 and 1920). The status of a non-self-governing territory under the United Nations Charter is different. With regard to overseas colonies of Western countries that status comprises the administering State which has sovereignty over the colony. Nor is there any renunciation of sovereignty in the post-revolution Constitutions of Portugal: 1976, Article 307; 1982, Article 297; 1989, Article 293. By virtue of these provisions Portugal imposed on itself a duty to pursue the interests of the people of East Timor, but did not divest itself of sovereignty.

146. Here the distinction between sovereignty and its exercise is a useful one. As already recalled, the Friendly Relations Declaration provides that "[t]he territory of a colony or other non-self-governing territory has, under the Charter, a status separate and distinct from the [metropolitan] territory of the State administering it". The reason for that separateness and distinctness is self-determination. But the provision quoted does not aim at depriving the State of its title to sovereignty which it held prior to

[1] Under Article 5, paragraph 1, of Constitutional Law 7/75 "the third Sunday of October 1978" was fixed as the date for the completion of decolonization.

métropolitain, différence déjà prévue dans le droit des Nations Unies, en particulier le chapitre XI de la Charte et la déclaration relative aux relations amicales (par. 53 ci-dessus). En droit international, la position au regard de la souveraineté demeurait inchangée:

> «sans préjudice pour la reconnaissance immédiate de l'«altérité» du Territoire du Timor oriental et de la souveraineté de son peuple pour définir librement son avenir politique, le Portugal s'est réservé ses propres prérogatives de souveraineté et d'administration. Il s'agit évidemment de toutes les prérogatives qui accompagnent, d'une manière générale, l'exercice de la juridiction des Etats sur les territoires qui leur appartiennent pleinement, à la seule exception des prérogatives qui ne soient pas compatibles avec le statut de droit international des territoires non autonomes. Ces prérogatives seraient temporaires de par leur nature, puisqu'elles prendraient fin au terme du processus de décolonisation. Cependant ce processus n'a pas atteint son terme à la date prévue[1] pour des raisons indépendantes de la volonté du Portugal. Il faut donc entendre que le Portugal maintient, *de jure*, sur le Timor oriental, tous les pouvoirs propres à la juridiction d'un Etat sur l'un quelconque de ses territoires, à condition qu'ils ne soient pas incompatibles avec l'«altérité» du Timor oriental et avec le droit à l'autodétermination du peuple timoréen.» (Réplique, par. 4.54.)

145. On peut ajouter que la renonciation à la souveraineté a parfois abouti à l'apparition d'un territoire non soumis à la souveraineté d'un Etat quelconque, ce territoire devenant une zone où l'élément de souveraineté étatique fait défaut (comme dans le cas, par exemple de la Ville libre de Dantzig en application des traités de 1919 et 1920). Le statut d'un territoire non autonome, en vertu de la Charte des Nations Unies, est différent. S'agissant des colonies d'outremer des pays occidentaux, ce statut englobe l'Etat administrant qui a la souveraineté sur la colonie. Aucune renonciation à la souveraineté n'est d'autre part prévue dans les constitutions post-révolutionnaires du Portugal, que ce soit en 1976 (art. 307), en 1982 (art. 297) ou en 1989 (art. 293). Par ces dispositions, le Portugal s'est imposé le devoir d'assurer les intérêts du peuple du Timor oriental, sans se dépouiller lui-même de sa souveraineté.

146. Il est ici utile de distinguer entre la souveraineté et son exercice. Ainsi qu'on l'a déjà rappelé, la déclaration relative aux relations amicales prévoit que «le territoire d'une colonie ou d'un autre territoire non autonome possède, en vertu de la Charte, un statut séparé et distinct de celui du territoire [métropolitain] de l'Etat qui l'administre». La raison de ce caractère séparé et distinct est l'autodétermination. Mais la disposition citée ne vise pas à priver l'Etat du titre de souveraineté qu'il détenait

[1] Aux termes de l'article 5, paragraphe 1, de la loi constitutionnelle 7/75, la décolonisation devait prendre fin «le troisième dimanche d'octobre 1978».

the Charter and the Declaration. The State has remained sovereign. The said provision imposes restrictions on the exercise of the State's sovereignty. These restrictions are far-reaching. Portugal rightly referred to its "prerogatives [of] sovereignty" (para. 75 above), though on occasions it has avoided the word "sovereignty" in describing its position with regard to East Timor. Instead it has used the terms "jurisdiction" (CR 95/4, p. 10, para. 2, Co-Agent, counsel and advocate of Portugal, J. M. S. Correia), and "authority" (CR 95/12, p. 44, para. 3, *idem*). Nonetheless Portugal explains that the

> "Administering Powers are independent States which keep their attributes as such when they act on the international scene in relation to the non-self-governing territories for whose administration they are responsible." (*Ibid.*).

It is submitted that these "attributes" are nothing more than sovereignty, the exercise of which has been restricted in favour of the self-determination of the people concerned. Portugal stresses that the people of the Territory is "the holder of the sovereignty inherent in the capacity to decide for itself its future international legal status" (CR 95/4, p. 13, para. 6, *idem*) and that "the international law of decolonization has transferred the sovereignty relating to such territories to their own peoples" (CR 95/12, p. 44, para. 3, *idem*). Under international law these contentions must be understood as referring to self-determination: it is the people which decides on its implementation; but "people" as the holder of "sovereignty" is a concept which, at least in part, lies beyond the realm of law.

Continuity of Portugal's position as administering Power

147. Portugal remains the administering Power of the Territory of East Timor. This status of Portugal has been corroborated expressly by Security Council resolution 384 (1975) and General Assembly resolutions 3485 (XXX), 34/40, 35/27, 36/50 and 37/30. The position of Portugal was implicitly maintained in a number of other resolutions (cf. para. 22 above). In resolution 384 (1975) the Security Council regretted that "the Government of Portugal did not discharge fully its responsibilities as administering Power in the Territory under Chapter XI of the Charter". This statement did not lead to any change in Portugal's responsibilities; on the contrary, Portugal was called upon, in its capacity of administering Power , "to co-operate fully with the United Nations". In spite of the loss of territorial control over East Timor, Portugal was thus confirmed in its mission and functions.

148. The issue of sovereignty is relevant to the question of continuity. As explained in paragraphs 144 and 145, under Chapter XI of the Charter it is the State which has sovereignty of the colony who becomes and remains administrator. It is an automatic consequence of being sovereign and a contracting party to the Charter, i.e., a Member of the Organiza-

avant l'adoption de la Charte et de la déclaration. L'Etat demeure souverain. Ladite disposition prévoit des restrictions à l'exercice de la souveraineté de l'Etat. Ces restrictions sont d'une grande portée. Le Portugal s'est justement référé à ses «prérogatives de souveraineté» (par. 75 ci-dessus), bien qu'il ait évité parfois le terme de «souveraineté» en décrivant sa position à l'égard du Timor oriental. Il a ainsi utilisé les termes «juridiction» (CR 95/4, p. 10, par. 2, coagent, conseil et avocat du Portugal, J. M. S. Correia) et «autorité» (CR 95/12, p. 44, par. 3, *id.*). Le Portugal explique néanmoins que:

> «les puissances administrantes sont des Etats indépendants qui conservent leurs attributs d'Etats lorsqu'ils agissent dans la sphère internationale pour les territoires non autonomes de l'administration desquels ils sont responsables» *(ibid.)*.

Ces «attributs» ne correspondent à rien de plus que la souveraineté, dont l'exercice a été restreint en faveur de l'autodétermination du peuple concerné. Le Portugal souligne que le peuple du territoire «est le détenteur de la souveraineté inhérente à la capacité de décider par lui-même de son futur statut juridique international» (CR 95/4, p. 13, par. 6, *id.*) et que «le droit international de la décolonisation a dévolu la souveraineté sur ces territoires à leurs propres populations» (CR 95/12, p. 44, par. 3, *id.*). Conformément au droit international, ces arguments doivent être compris comme visant l'autodétermination: c'est le peuple qui décide de son exercice; mais le «peuple» en tant que détenteur de la «souveraineté» est un concept qui, tout au moins en partie, dépasse le domaine du droit.

Continuité de la qualité de puissance administrante du Portugal

147. Le Portugal demeure la Puissance administrante du Territoire du Timor oriental. Cette qualité du Portugal a été expressément corroborée par la résolution 384 (1975) du Conseil de sécurité et par les résolutions 3485 (XXX), 34/40, 35/27, 36/50 et 37/30 de l'Assemblée générale. Elle a été implicitement réaffirmée dans plusieurs autres résolutions (voir ci-dessus par. 22). Dans la résolution 384 (1975), le Conseil de sécurité a regretté «que le Gouvernement portugais ne se soit pas pleinement acquitté des responsabilités qui lui incombent en tant que puissance administrante du Territoire aux termes du chapitre XI de la Charte». Cette déclaration n'a entraîné aucune modification des responsabilités du Portugal; au contraire, il a été demandé à celui-ci, en tant que puissance administrante, «de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies». Bien qu'il ait perdu le contrôle territorial du Timor oriental, le Portugal a ainsi été confirmé dans sa mission et dans ses fonctions.

148. La question de la souveraineté est liée à la question de la continuité. Ainsi qu'il a été expliqué aux paragraphes 144 et 145, c'est l'Etat qui a la souveraineté sur la colonie qui, aux termes du chapitre XI de la Charte, devient et demeure la Puissance administrante. C'est une conséquence automatique du fait même d'être souverain et partie à la Charte,

tion. There is no "appointment" or election to the "function" of administering authority. But sovereignty should not be confused with factual effective control over the territory. Such control does not of itself bestow on its holder the status of administering Power.

149. At the time of the Indonesian invasion, Australia admitted that Portugal had, "of course, the continuing legal responsibility" (United Nations, *Official Records of the Security Council*, 1865th Meeting, 16 December 1975, para. 101). But some time later Australia changed its position.

150. The fact that the General Assembly, unlike in resolution 3458 A (XXX) on Western Sahara, did not expressly refer to "the responsibility of the Administering Power and of the United Nations with regard to the decolonization of the territory" is without significance. The resolutions on East Timor maintain that "responsibility" by using other terms.

151. Australia admits that "Portugal may be the administering Power for certain United Nations purposes" (Rejoinder, para. 98). Loss of control over the Territory in question no doubt resulted in the actual disappearance of Portuguese administration on the spot. And there may be room for dealing with the State in effective control with regard to certain specific questions (cf. the case concerning *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 56, para. 125).

152. But foreign invasion has not eliminated all the elements which constitute the competence of the lawful administrator. Nor is there a right "for others to recognise that there has been a change in the State administering that Territory" (*contra*: Rejoinder, para. 183). That change is a matter exclusively within the domain of the United Nations. Until such time as the Organization has taken a new decision, the status of the administering Power continues, legally unaffected, notwithstanding the loss of control over the Territory.

153. Australia contends that

> "Portugal did not make any attempt to prevent or repel the Indonesian military intervention. The withdrawal of its administration to Atauro in August 1975, its inaction while there, and its departure from Atauro the day after the Indonesian intervention in December 1975 constituted a clear abandonment by Portugal of its responsibilities as administering Power." (Counter-Memorial, para. 41.)

154. It is not possible to agree with the foregoing interpretation. The transfer to Atauro was dictated by security reasons, Dili having been taken by the forces of FRETILIN (para. 14 above). The physical separa-

c'est-à-dire Membre de l'Organisation. On n'est ni «nommé» ni élu à cette «fonction» d'autorité chargée de l'administration. Mais il convient de ne pas confondre souveraineté et contrôle factuel et effectif sur le territoire. Un tel contrôle ne confère pas en soi à celui qui l'exerce la qualité de puissance administrante.

149. Lors de l'invasion par l'Indonésie, l'Australie a reconnu ce qui suit: «Assurément, le Portugal conserve la responsabilité en droit.» (Nations Unies, *Documents officiels du Conseil de sécurité*, 1865e séance, 16 décembre 1975, par. 101). Mais l'Australie a modifié sa position quelque temps plus tard.

150. Le fait que l'Assemblée n'ait pas, comme dans sa résolution 3458 A (XXX) sur le Sahara occidental, mentionné expressément «la responsabilité de la puissance administrante et celle de l'Organisation des Nations Unies en ce qui concerne la décolonisation du territoire» n'a pas d'importance. La résolution sur le Timor oriental confirme cette «responsabilité» en utilisant d'autres termes.

151. L'Australie admet que «le Portugal est peut-être la Puissance administrante pour certaines fins de l'Organisation des Nations Unies» (duplique, par. 98). La perte du contrôle du Territoire en question a certes eu pour résultat de faire disparaître en fait l'administration portugaise sur place. Il peut y avoir lieu de traiter avec l'Etat qui exerce le contrôle effectif en ce qui concerne certaines questions particulières (voir l'affaire des *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 56, par. 125).

152. Mais l'invasion étrangère n'a pas éliminé tous les éléments constitutifs de la compétence de l'administrateur légitime. En outre, il n'existe pas non plus un droit pour les autres Etats de reconnaître «qu'il y a eu changement de l'Etat administrant ce territoire» (voir, dans le sens contraire, duplique, par. 183). Ce changement est une question qui relève exclusivement de la compétence de l'Organisation des Nations Unies. Aussi longtemps que l'Organisation n'a pas pris une nouvelle décision, la qualité de puissance administrante se maintient, juridiquement intacte, nonobstant la perte de contrôle du territoire.

153. L'Australie soutient que

> «Le Portugal ne fit aucune tentative pour prévenir ou repousser l'intervention militaire indonésienne. Le repli de son administration sur Atauro en août 1975, son inaction pendant qu'elle se trouvait dans cette île, et son départ d'Atauro le lendemain de l'intervention indonésienne en décembre 1975 constituaient manifestement un abandon par le Portugal de ses responsabilités de Puissance administrante.» (Contre-mémoire, par. 41.)

154. On ne saurait accepter cette interprétation. Le repli sur Atauro était dicté par des raisons de sécurité, Dili ayant été prise par les forces du FRETILIN (ci-dessus par. 14). Matériellement éloignées de la capitale,

tion from the capital prevented any involvement of the Portuguese authorities in the fighting among East Timorese factions. Such involvement was to be avoided in the interests of the administration of East Timor. As to the Indonesian invasion, Portugal did not have any troops at its disposal in East Timor to offer any resistance: the Governor was left with two platoons of parachutists. Apart from the factual impossibility, it was probably in the interest of all concerned not to extend or intensify the military operations. When the invasion took place Portugal had no other choice but to withdraw its authorities from East Timor. But that withdrawal did not, and could not, amount to abandoning the function of the administering Power. This is so because, first, Portugal had no such intention and, second, no administering Power is competent to give up its position without the consent of the United Nations. A unilateral act would remain ineffective in law. Portugal's international action in the United Nations following the invasion gives ample proof of its decision to continue to exercise the function of the administering authority. At the same time the Organization did not release Portugal from its duties.

155. It would be erroneous to contend that Portugal lost its status of administering Power because some resolutions passed over that status in silence or the United Nations political organs ceased adopting any resolutions on East Timor. The status could be changed only by an explicit decision, including acknowledgment that another State (i.e., Indonesia) had now assumed the responsibility for the Territory. Hitherto this has not happened.

V. Conclusion

156. The Court's decision that it cannot exercise jurisdiction in the *East Timor* case cannot be regarded as weakening the concept of non-self-governing territories, though an elaboration on the merits would be welcome. At the present time the United Nations list of these territories is short as the decolonization process reaches its end. But non-self-government (or governance) need not be a closed chapter: ideologies, political systems and many individual countries are in transition and undergoing transformation. Legal strategy requires that old institutions (like that of Chapter XI of the Charter) adapt to new challenges. It would be better if the Court assumed jurisdiction: better for the prospective developments, better for the rule of law.

157. It is to be regretted that, in its operative part, the Judgment does

les autorités portugaises n'ont pu être mêlées aux combats entre les factions du Timor oriental. Il fallait d'ailleurs éviter qu'elles le fussent, dans l'intérêt de l'administration du Timor oriental. Quant à l'invasion indonésienne, le Portugal ne disposait pas au Timor oriental de troupes lui permettant d'opposer la moindre résistance: le gouverneur n'avait plus à sa disposition que deux sections de parachutistes. Indépendamment de cette impossibilité matérielle d'agir, il était probablement de l'intérêt de toutes les parties concernées de ne pas étendre ni d'intensifier les opérations militaires. Lorsque l'invasion a eu lieu, le Portugal n'a pas eu d'autre choix que de retirer ses fonctionnaires du Timor oriental. Mais ce retrait n'équivalait pas et ne pouvait pas équivaloir à l'abandon de la fonction de puissance administrante. Et ce, premièrement, parce que le Portugal n'avait nullement l'intention de renoncer à cette fonction et, deuxièmement, parce qu'aucune puissance administrante n'a le pouvoir de renoncer à sa qualité sans que l'Organisation des Nations Unies n'y consente. Un acte unilatéral en ce sens n'aurait pas d'effet juridique. L'action menée au niveau international par le Portugal au sein de l'Organisation des Nations Unies à la suite de l'invasion prouve amplement qu'il avait décidé de continuer à exercer ses fonctions de puissance administrante. En même temps, l'Organisation n'a pas déchargé le Portugal de ses obligations.

155. Il serait erroné de prétendre que le Portugal a perdu sa qualité de puissance administrante du fait que certaines résolutions ont passé cette qualité sous silence ou que les organes politiques de l'Organisation des Nations Unies ont cessé d'adopter des résolutions sur le Timor oriental. Ce statut ne pouvait être changé que par une décision expresse, notamment la reconnaissance qu'un autre Etat (à savoir l'Indonésie) assumait désormais la responsabilité du Territoire. Tel n'a pas été le cas jusqu'à présent.

V. Conclusion

156. La décision de la Cour, selon laquelle celle-ci ne peut pas exercer sa juridiction dans l'affaire du *Timor oriental*, ne doit pas être considérée comme affaiblissant le concept de territoire non autonome, même s'il aurait été bon qu'elle insistât davantage sur le fond de la question. Aujourd'hui la liste de ces territoires dressée par l'Organisation des Nations Unies est courte puisque le processus de décolonisation arrive à son terme. Mais le chapitre de la non-autonomie n'est pas encore clos pour autant: les idéologies, les régimes politiques et de nombreux pays sont en pleine transition et en cours de transformation. La stratégie du droit exige que les institutions anciennes (comme le chapitre XI de la Charte) s'adaptent aux nouveaux défis. Il serait donc préférable que la Cour exerce sa compétence: préférable dans l'optique de l'évolution actuelle, préférable aussi pour la primauté du droit.

157. Il est à regretter que le dispositif de l'arrêt ne cite pas comme élé-

not recite as relevant the prohibition of force; non-recognition; the self-determination of peoples; the status of East Timor under United Nations law, including the rule that only the Organization can change that status; the position of Portugal as administering Power; the duty of States to respect that status; in particular the duty of States which enter into some arrangements with the Government in control of the Territory to consult, when these arrangements reach a certain level of political and legal importance, with Portugal, with the representatives of the East Timorese people and with the United Nations. It is not only appropriate but also highly significant that the reasons for the Judgment affirm some of these principles. But the subject is too important for a cautious presentation of the reasons. The Court's responsibility and function are also involved.

158. The case created an opportunity for assessing the activities of a Member of the United Nations in the light of the Charter. That is a capital issue at a time of crisis for the Organization and, more generally, in the present climate of the growing weakness of legality throughout the world.

159. The conduct of Australia, like that of any other Member State, can be assessed in the light of the United Nations resolutions. Such an assessment does not logically presuppose or require that the lawfulness of the behaviour of another country should first be examined. Member States have obligations towards the United Nations which in many instances are individual and do not depend on what another State has done or is doing. To that extent the Court has jurisdiction. Here no prerequisite is imperative. The principal judicial organ of the United Nations cannot desist from such assessment when the dispute submitted to the Court falls under Article 36, paragraph 2, of the Statute. On the other hand, in the present case, because of the non-participation of Indonesia, the Court has no jurisdiction to pass upon the conduct of Indonesia.

160. It has been said that, as Australia accepts the right of the people of East Timor to self-determination, there is nothing for the Court to decide. On the contrary. Portugal raised several issues regarding that right; also, some other ingredients of the status of the Territory have been discussed. And in this opinion I have tried to show that there are various points which are unclear in this respect. Consequently, the Court should adjudicate. In the Judgment there should be an operative part on the merits, or at least on some of them.

161. Doubts were expressed regarding the effectiveness of such a judgment. Let me here take up one specific argument against "judicial propriety" which might appear to have some weight, viz., the view that the judgment would not be capable of execution. It has been pointed out that the present case differs in this respect from *Northern Cameroons* because Portugal is not requesting the nullification of the Timor Gap

ments pertinents l'interdiction du recours à la force; la non-reconnaissance; l'autodétermination des peuples; le statut du Timor oriental selon le droit des Nations Unies, y compris la règle voulant que seule l'Organisation puisse modifier ce statut; la position du Portugal en tant que puissance administrante; l'obligation qu'ont les Etats de respecter ce statut, en particulier l'obligation pour les Etats qui concluent certains arrangements avec le gouvernement exerçant son contrôle sur le territoire, lorsque ces arrangements sont d'une certaine importance politique et juridique, de consulter le Portugal, les représentants du peuple du Timor oriental et l'Organisation des Nations Unies. Il est non seulement approprié, mais aussi hautement significatif, que dans l'exposé des motifs l'arrêt affirme certains de ces principes. Mais le sujet est trop important pour faire l'objet d'un exposé prudent des motifs. La fonction et la responsabilité de la Cour sont également concernées.

158. Cette affaire offrait l'occasion d'apprécier les activités d'un Membre des Nations Unies sous l'angle de la Charte. La question revêt une importance capitale dans le contexte de la crise que traverse actuellement l'Organisation et, plus généralement, dans le climat actuel, caractérisé partout dans le monde par l'affaiblissement du respect du droit.

159. Le comportement de l'Australie, comme de tout autre Etat Membre, peut être évalué à la lumière des résolutions de l'Organisation des Nations Unies. Logiquement, cette évaluation ne présuppose pas ni n'exige que l'on examine d'abord la licéité du comportement d'un autre pays. Les Etats membres ont, envers les Nations Unies, des obligations qui revêtent souvent un caractère individuel et qui ne dépendent pas des actes passés ou présents d'un autre Etat. Dans cette mesure, la Cour a compétence. Il n'y a en l'occurrence aucune condition préalable obligatoire. La Cour, organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, ne saurait refuser de procéder à une telle évaluation quand le différend porté devant elle relève du paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut. En revanche, à cause de la non-participation de l'Indonésie, la Cour n'a pas compétence en l'espèce pour se prononcer sur le comportement de cet Etat.

160. Il a été affirmé que puisque l'Australie reconnaît le droit à l'autodétermination du peuple du Timor oriental, il n'y a pas, pour la Cour, matière à décision. Ce n'est pas le cas. Le Portugal a soulevé plusieurs questions concernant ce droit; d'autres aspects du statut du Territoire ont été également discutés. Et dans la présente opinion j'ai tenté de montrer qu'à cet égard plusieurs points restent à éclaircir. La Cour devrait par conséquent statuer. Une partie du dispositif de l'arrêt devrait porter sur le fond, ou du moins sur certains aspects de celui-ci.

161. On a mis en doute l'efficacité d'un tel arrêt. Qu'il me soit maintenant permis de traiter d'un argument précis fondé sur des considérations d'«opportunité judiciaire» et auquel on semble devoir accorder un certain poids, à savoir que l'arrêt ne serait pas susceptible d'exécution. On a fait remarquer que la présente affaire est, à cet égard, différente de l'affaire du *Cameroun septentrional* puisque le Portugal ne demande pas

Treaty. Why would it be improper for the Court to assess Australia's conduct consisting in the negotiation, conclusion and application of the Treaty? Would a decision on this subject be unenforceable? The implementation of the Treaty is an everyday concern. While the post-adjudicative phase is not part of the function of the Court, there is no basis for anticipating non-compliance. Australia has been praised for its loyalty to the Court.

162. This Court administers justice within the bounds of the law. In the present case, on the one hand, we have insistence on national interests — legitimate, it is true — and on *Realpolitik*: we have been told that recognition of conquest was unavoidable. On the other hand we have the defence of the principle of self-determination, the principle of the prohibition of military force, the protection of the human rights of the East Timorese people. And last but not least, the defence of the United Nations procedures for solving problems left over by West European, in this case Portuguese, colonization. We may safely say that in this case no Portuguese national self-interest is present. Portugal does not want to be the sovereign of East Timor and to get from it various benefits, maritime ones for example. Its stand is a negation of selfishness. Portugal has espoused a good cause. This should have been recognized by the Court within the bounds of judicial propriety. How could this cause be dismissed on the basis of debatable jurisdictional arguments?

163. What are the duties of third States (and one of them is Australia) towards East Timor? First, not to do anything that would harm or weaken the status of the Territory, including the exercise by the people of its right to self-determination. Second, when a third country (i.e., one which is neither the administering Power nor controls the Territory *de facto*) concludes a treaty or enters into another arrangement which concerns the interests of the Territory and/or its people, special care is required on its part to safeguard these interests in so far as the third State is in a position to do it. That duty may be said to be comprised by the Security Council's exhortation addressed to "all States or other parties concerned to co-operate fully with the efforts of the United Nations to achieve a peaceful solution to the existing situation and to facilitate the decolonization of the Territory" (resolution 384 (1975), para. 4, and resolution 389 (1976), para. 5; these resolutions were reaffirmed by the General Assembly in 1976-1978). In regard to East Timor, in view of the prevailing circumstances (including the human rights situation), a third State has the obligation to consult the administering Power and the legitimate representatives of the Territory. Finally, some other duties may follow from both the legal and factual situation in and of the Territory. These duties may be dictated by various considerations, including the fact that the third State is part of the same region.

l'annulation du traité relatif au «Timor Gap». Pourquoi serait-il inopportun que la Cour examine le comportement de l'Australie, c'est-à-dire le fait que celle-ci a négocié, conclu et mis en œuvre le traité? Une décision à cet égard serait-elle inexécutable? La mise en œuvre du traité s'effectue au quotidien. Ce qui se produit après le prononcé de l'arrêt ne relève pas des fonctions de la Cour, mais il n'y a aucune raison de penser que l'arrêt ne serait pas exécuté. La loyauté de l'Australie envers la Cour a été reconnue.

162. La Cour administre la justice dans les limites du droit. Dans la présente affaire nous avons, d'une part, l'insistance avec laquelle on invoque les intérêts nationaux — légitimes, il est vrai — et la *Realpolitik*: on nous a dit que la reconnaissance de la conquête était inévitable. Mais on invoque, d'autre part, la défense du principe de l'autodétermination, le principe de l'interdiction du recours à la force militaire, la protection des droits de l'homme du peuple du Timor oriental et enfin, et ce n'est pas le moins important, la défense des procédures de l'Organisation des Nations Unies pour la résolution des problèmes nés de la colonisation par des pays d'Europe occidentale, en l'occurrence le Portugal. L'on peut dire sans crainte de se tromper qu'en cette affaire le Portugal ne poursuit pas ses propres intérêts nationaux. Il ne veut pas être le souverain du Timor oriental, ou en obtenir des avantages divers, notamment maritimes. Sa position est tout à fait à l'opposé de l'égoïsme. Le Portugal a embrassé une grande cause. Cela aurait dû être reconnu par la Cour, dans les limites que dicte l'opportunité judiciaire. Comment cette cause a-t-elle pu être rejetée pour des arguments discutables touchant la compétence?

163. Quels sont les devoirs des Etats tiers (notamment l'Australie) à l'égard du Timor oriental? Premièrement, ne rien faire qui puisse porter atteinte au statut du Territoire ou l'affaiblir, y compris en ce qui concerne l'exercice par son peuple du droit à l'autodétermination. Deuxièmement, lorsqu'un Etat tiers (c'est-à-dire un Etat qui n'est ni la puissance administrante ni l'Etat qui contrôle en fait le territoire) conclut un traité ou passe un accord concernant les intérêts du territoire et/ou de son peuple, cet Etat doit prendre particulièrement soin de protéger lesdits intérêts, dans la mesure où il est à même de le faire. On peut dire que ce devoir est inclus dans l'exhortation du Conseil de sécurité, qui demandait à «tous les Etats et toutes les parties intéressées de coopérer pleinement avec l'Organisation des Nations Unies dans ses efforts pour apporter une solution pacifique à la situation existante et faciliter la décolonisation du Territoire» (résolution 384 (1975), par. 4, et résolution 389 (1976), par. 5; ces résolutions ont été reprises par Assemblée générale en 1976-1978). En ce qui concerne le Timor oriental, compte tenu des circonstances (y compris la situation en matière de droits de l'homme), un Etat tiers a l'obligation de consulter la Puissance administrante et les représentants légitimes du Territoire. Enfin, certains autres devoirs peuvent découler tant de la situation juridique que de la situation de fait du territoire; ces devoirs peuvent être dictés par des considérations diverses, y compris l'appartenance de l'Etat tiers en question à la même région.

164. It is true that legitimate maritime interests of Australia had to be taken care of. But as they also concern a maritime area of East Timor, that Territory's status made it imperative for Australia to be in touch on this matter with the United Nations and/or the administering Power.

165. The negotiation, conclusion and performance of the Timor Gap Treaty by Australia are subject to the requirement of conformity with legal rules and legal standards stemming from the duty to respect the status of the Territory, in particular from the requirement of self-determination. Depending on the result of the analysis, there may indeed be responsibility. For instance, the Timor Gap Treaty is silent on any material benefit to be derived by, and possibly assigned to, the people of East Timor. Under United Nations law a large part of the resources covered by the Treaty belongs to that people. How will it be compensated?

166. The duties referred to in the preceding paragraphs are independent of, and do not concern, the bilateral relationship of the parties to the Timor Gap Treaty. They relate to the status of the Territory and the competence of the administering Power as its guardian. It is a question of United Nations law and resolutions and that law and resolutions are to be applied by the Court. Australia assured the Court that, in concluding the Timor Gap Treaty, it also protected the rights and interests of East Timor. The Court is competent to verify this assurance.

167. To conclude, the Court has jurisdiction in this case and the Portuguese claims are admissible. There is nothing improper in dealing with the merits of the case. A judgment on the merits could be rendered along the following lines:

(1) The United Nations has continued to recognize the status of Portugal as administering Power of East Timor. Consequently, Portugal has the capacity to act before the Court in this case on behalf of East Timor.
(2) The non-self-governing status of the Territory of East Timor, and the right of the people of East Timor to self-determination, including its right to permanent sovereignty over natural wealth and resources, which are recognized by the United Nations, require observance by all Members of the United Nations. The Court takes note that in these proceedings Australia has placed on record that it regards East Timor as a non-self-governing territory and that it acknowledges the right of its people to self-determination.
(3) Any change in the status of East Timor can only take place by virtue of a United Nations decision. According to the law of the United Nations no use of force nor any act of recognition by an individual State or States could of itself effect a change in the status of the Territory.

164. Il fallait, il est vrai, protéger les intérêts maritimes légitimes de l'Australie. Mais étant donné que ceux-ci concernent également une zone maritime du Timor oriental, le statut de ce territoire mettait l'Australie dans l'obligation de prendre contact à cet égard avec l'Organisation des Nations Unies et/ou la Puissance administrante.

165. La négociation, la conclusion et l'exécution par l'Australie du traité relatif au «Timor Gap» sont soumis à l'exigence de conformité aux règles et normes juridiques qui découlent du devoir de respecter le statut du Territoire, notamment l'impératif de l'autodétermination. Selon le résultat de cette analyse, la responsabilité pourrait effectivement être engagée. Ainsi, le traité relatif au «Timor Gap» est muet sur tout avantage matériel que pourrait en tirer le peuple du Timor oriental et qui pourrait lui être attribué. En vertu du droit des Nations Unies, une grande partie des ressources couvertes par le traité appartient à ce peuple. Comment sera-t-il dédommagé?

166. Les devoirs auxquels je fais référence dans les paragraphes précédents sont indépendants de la relation bilatérale entre les parties au traité relatif au «Timor Gap» et ne concernent pas cette relation. Ils ont trait au statut du Territoire et à la compétence de la Puissance administrante en tant que gardienne de ce statut. Il s'agit là d'un point qui relève du droit et des résolutions des Nations Unies; ce droit et ces résolutions doivent être appliqués par la Cour. L'Australie a assuré celle-ci qu'en concluant le traité relatif au «Timor Gap» elle a aussi protégé les droits et les intérêts du Timor oriental. La Cour est compétente pour vérifier l'exactitude des assurances ainsi données.

167. Pour conclure: la Cour a compétence en l'espèce et les demandes du Portugal sont recevables. Il ne serait nullement inopportun d'examiner l'affaire au fond. Un arrêt sur le fond aurait pu être rendu dans le sens suivant:

1) L'Organisation des Nations Unies a continué de reconnaître au Portugal la qualité de puissance administrante du Timor oriental. Par conséquent, le Portugal a qualité pour agir devant la Cour au nom du Timor oriental.
2) Le statut de Territoire non autonome du Timor oriental, et le droit de son peuple à l'autodétermination, y compris son droit à la souveraineté permanente sur ses richesses et ses ressources naturelles, reconnus par les Nations Unies, imposent à tous les Membres de l'Organisation de les respecter. La Cour note qu'en l'instance l'Australie a formellement déclaré qu'elle considère le Timor oriental comme un territoire non autonome et qu'elle reconnaît le droit de son peuple à disposer de lui-même.
3) Toute modification du statut du Timor oriental ne peut se faire qu'en vertu d'une décision de l'Organisation des Nations Unies. Selon le droit des Nations Unies, aucun recours à la force ou acte de reconnaissance par un ou plusieurs Etats ne peut suffire à modifier le statut du Territoire.

(4) Australia should fulfil its duties resulting from subparagraph (2) in accordance with the law and resolutions of the United Nations. Its national interests cannot be a bar to the fulfilment of these duties.

(5) Portugal is the administering Power of East Timor, and Australia, like any other State, is under a duty to respect that position of Portugal. The fact that Portugal lost the territorial administration of East Timor did not deprive it of other attributes of its competence which are relevant to this case. Portugal did not abandon its responsibilities as administering Power. Portugal continues to hold the "sacred trust" under Chapter XI of the Charter.

(6) In protecting its maritime rights and interests Australia cannot avoid acting in conformity with the duties which it has as a result of the status of East Timor. These duties include the obligation to respect and take account of the competence of the administering Power. The fact that another State or States failed to respect the position of the administering Power does not relieve Australia of its duties.

(7) Australia did not make recourse to any of the available United Nations mechanisms, and particularly consultations on the negotiation of the Timor Gap Treaty and on how the Treaty could be put into effect without prejudice to the people of East Timor. In particular, it had a duty to consultation to at least some extent with the administering Power and the representatives of the people of East Timor. None of this was done and Australia bears responsibility for this.

(8) In some respects (subpara. 7) Australia's conduct did not conform to its duties (obligations) resulting from the law of the United Nations on the status of East Timor. A finding by the Court to this effect would in itself constitute an appropriate satisfaction. In particular, the Court could enjoin Australia that in applying and implementing the Timor Gap Treaty it should fully respect the rights of the East Timorese people in view of that people's future self-determination.

(9) There is no evidence of any material damage at present; therefore, no reparatory provision can be imposed on Australia.

(10) The Treaty would not be opposable to an independent or autonomous East Timor.

(*Signed*) Krzysztof SKUBISZEWSKI.

---

4) L'Australie devrait s'acquitter des obligations qui découlent de l'alinéa 2 ci-dessus, conformément au droit et aux résolutions de l'Organisation des Nations Unies. Ses intérêts nationaux ne sauraient l'empêcher de respecter ses obligations.

5) Le Portugal est la Puissance administrante du Timor oriental et l'Australie, comme tout autre Etat, a le devoir de respecter cette qualité du Portugal. La perte par le Portugal de l'administration territoriale du Timor oriental ne le prive pas des autres attributs de sa compétence qui sont pertinents en l'espèce. Il n'a pas renoncé à ses responsabilités de Puissance administrante. Le Portugal demeure investi de la «mission sacrée» au titre du chapitre XI de la Charte.

6) En protégeant ses droits et intérêts maritimes, l'Australie ne saurait se soustraire aux devoirs qui lui incombent du fait du statut du Timor oriental, et qui comprennent notamment l'obligation de respecter la compétence de la Puissance administrante, et d'en tenir compte. Le fait qu'un autre Etat ou que d'autres Etats n'aient pas respecté la fonction de la puissance administrante ne dispense pas l'Australie de s'acquitter de ses devoirs.

7) L'Australie n'a eu recours à aucun des mécanismes qu'offrait l'Organisation des Nations Unies et notamment elle n'a procédé à aucune consultation sur la négociation du traité relatif au «Timor Gap» ainsi que sur la question de savoir comment le traité pourrait être appliqué sans porter préjudice au peuple du Timor oriental. Elle avait notamment l'obligation de procéder, au moins dans une certaine mesure, à des consultations avec la Puissance administrante et les représentants du peuple du Timor oriental. Elle n'en a rien fait et elle en porte la responsabilité.

8) A certains égards (al. 7), le comportement de l'Australie n'a pas été conforme aux devoirs (obligations) qui lui incombaient d'après le droit des Nations Unies concernant le statut du Timor oriental. Une décision de la Cour en ce sens constituerait en soi une satisfaction appropriée. La Cour pourrait notamment ordonner à l'Australie de respecter intégralement les droits du peuple du Timor oriental dans l'application et la mise en œuvre dudit traité relatif au «Timor Gap», pour le jour où ce peuple exercera son droit à l'autodétermination.

9) Il n'y a actuellement aucune preuve d'un préjudice matériel; on ne saurait donc imposer à l'Australie une obligation de réparation.

10) Le traité ne serait pas opposable à un Timor oriental devenu indépendant ou autonome.

(*Signé*) Krzysztof SKUBISZEWSKI.

PRINTED IN THE NETHERLANDS

PRINTED IN THE NETHERLANDS

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070724-9